# DIE BEDEUTUNG DER FÜRSORGEPFLICHT IM RECHT DES BETRIEBLICHEN RUHEGELDES

Bernhard Keller

1972

# DIE BEDEUTUNG DER FÜRSORGEPFLICHT IM RECHT DES BETRIEBLICHEN RUHEGELDES

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Bernhard Keller

1972

Referent: Professor Dr. jur. Götz Hueck

Korreferent: Univ.Doz. Dr. jur. Wolfgang Blomeyer

Tag der mündlichen Prüfung: 7. Juli 1972

UNIV. LEIDEN BIBL.

Dissertations- und Fotodruck Frank · 8000 München 2 · Telefon 280 90 90

Inhaltsübersicht


| | Seite |
|---|---|
| Einleitung | 1 |
| Teil 1: Die Fürsorgepflicht | |
| I. Begriffliche Abgrenzung | 5 |
| 1. Allgemeines | 5 |
| 2. Die einzelnen Begriffe | 6 |
| a. Das sozialrechtliche Schutzprinzip | 6 |
| b. Die Fürsorgepflicht | 7 |
| c. Treu- und Fürsorgepflicht | 9 |
| II. Die rechtlichen Grundlagen der Fürsorgepflicht | 10 |
| 1. Vertragliche Vereinbarung | 10 |
| 2. Die Eigenart des Arbeitsverhältnisses | 11 |
| a. Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis | 11 |
| b. Das Arbeitsverhältnis als Abhängigkeitsverhältnis | 12 |
| 3. Der Schutzzweck der Arbeitsrechtsgesetzgebung | 17 |
| 4. Der Sozialstaatsgrundsatz | 18 |
| III. Funktionen der Fürsorgepflicht | 20 |
| 1. Auslegungsgrundsatz | 20 |
| a. Auslegung von Willenserklärungen | 20 |
| b. Auslegung von Gesetzen | 22 |
| 2. Anspruchsgrundlage verselbständigter Fürsorgepflichten | 22 |
| 3. Kontrollinstrument arbeitsvertraglicher Abreden | 23 |
| a. Allgemeine Angemessenheitskontrolle | 23 |
| b. Korrektur von Folgen gültiger arbeitsvertraglicher Abreden in besonderen Fällen | 24 |

Seite

IV. Ergebnisse 24

Teil 2: Die rechtliche Eigenart des Ruhegeldes 26

I. Methodische Vorfragen 26

1. Der methodische Wert einer Rechtsnaturbestimmung 26
2. Zulässigkeit typisierender Betrachtungsweisen 27

II. Der Rechtsgrund der Ruhegeldverpflichtung 29

1. Der Entgeltbegriff in der herrschenden Meinung 29
   a. Entgelt als Gegenleistung für die Arbeitsleistung 29
   b. Leistungen des Arbeitgebers ohne Gegenseitigkeitsbezug 31
      aa. Leistungen als "Ausfluß der Fürsorgepflicht" 31
      bb. Rechtspflicht und subjektives Recht 32
      cc. Rechtsgrund einer so verstandenen Leistung 33
2. Das Ruhegeld 37
   a. Die Rechtsnatur des Ruhegeldes in der Rechtsprechung bis 1939 37
   b. Die Rechtsnatur des Ruhegeldes in der Rechtsprechung seit 1939 40
   c. Entgeltlichkeits-causa und Fürsorge-causa als Rechtsgründe der Ruhegeldvereinbarung 48
      aa. Allgemeines 48
      bb. Funktionen des Ruhegeldes 49
      cc. Die mit der Ruhegeldvereinbarung nach dem Parteiwillen verfolgten Zwecke 51
         aaa. Entgeltlichkeits-causa 52
         bbb. Fürsorge-causa 56
         ccc. Mehrfache causa 58
      dd. Die Ermittlung des Rechtsgrundes im Einzelfall. Fallgruppen 59

Seite

aaa. Die Bedeutung der Form der Zusage 59
bbb. Die Bedeutung des Zeitpunkts der Zusage 63
ccc. Die Bedeutung einzelner Leistungsbedingungen 66

III. Ruhegeld und Lohn 68

IV. Der Versorgungszweck des Ruhegeldes 69

1. Das Verhältnis von Fürsorge- und Versorgungsleistung 69
2. Fürsorgepflicht und Versorgungszweck 70

V. Ergebnisse 72

Teil 3: Die Bedeutung der Fürsorgepflicht bei der Lösung einzelner ruhegeldrechtlicher Probleme 74

I. Allgemeines 74

1. Zur Intensität der Fürsorgepflicht im Einzelfall 74
2. Zur Bedeutung des Vertrauensgrundsatzes 74

II. Fürsorgepflicht als Rechtsgrundlage eines Ruhegeldanspruchs? 75

1. Allgemeines 75
2. Billigkeit 76

III. Die Verfallbarkeit von Ruhegeldanwartschaften 77

1. Allgemeines 77
2. Zulässigkeit der Verfallsabrede 78
3. Auf der Fürsorgepflicht beruhende Ausnahmen 79
   a. Übersicht über die verschiedenen von der Rechtsprechung zugelassenen Ausnahmen 79
   b. Auf der Fürsorgepflicht beruhende Ausnahmen 80

Seite

aa. Kündigung in Pensionsnähe ohne Absicht der Vereitelung des Pensionsanspruchs 80
bb. Nachkriegsfälle 84

IV. Der Widerrufsvorbehalt 85

1. Allgemeines 85
2. Der allgemeine (unbeschränkte) Vorbehalt des Widerrufs 86
a. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze 86
b. Begründung der Rechtsprechung des BAG und Kritik 88
aa. Analoge Anwendung des § 315 BGB 88
bb. Interessenlage beim Widerruf nach freiem Belieben 89
cc. Einschränkung des freien Ermessens bei Widerruf in Pensionsnähe 89
c. Nach der causa des Ruhegeldes differenzierende Lösung beim Problemkreis 2.b.cc. 91
d. Abwägung der beiderseitigen Interessen 93
e. Ausübung des Widerrufsvorbehalts bei genereller Ruhegeldregelung 94
3. Andere Vorbehalte 95

V. Der Entzug des Ruhegeldes bei grober Treupflichtverletzung 96

1. Die Rolle der Fürsorgepflicht bei der Begründung dieses Grundsatzes durch die Rechtsprechung 96
2. Die Abhängigkeit der Entziehbarkeit des Ruhegeldes von seinem jeweiligen Rechtsgrund 98
a. Die Lossagung von der Leistungspflicht bei entgeltlichem Ruhegeld 98
aa. Keine Anfechtung der Ruhegeldvereinbarung nach § 119 Abs. 2 BGB 98
bb. Keine Kündigung des Ruhestandsverhältnisses aus wichtigem Grund 98

Seite

cc. Keine Lossagung auf der Grundlage des § 242 BGB 101

b. Die Lossagung von der Leistungspflicht bei Ruhegeld mit Fürsorgecharakter 105

aa. Der Einfluß der Fürsorge-causa auf die Entziehbarkeit 105

aaa. Besondere Lossagungsrechte bei schuldrechtlichen Verträgen des BGB mit Unentgeltlichkeits-causa 105

bbb. Die Fürsorge-causa als causa minderen Rechts 106

ccc. Reduzierte Fürsorgepflicht als Folge der Fürsorge-causa 107

bb. Rechtliche Konstruktion des Entzugs: Leistungsverweigerungsrecht auf der Grundlage des § 242 BGB 107

cc. Grobe Treupflichtverletzung als Voraussetzung des Entzugs 108

c. Die Lossagung von der Leistungspflicht bei Ruhegeld mit Fürsorge- und Entgeltcharakter 109

VI. Ergebnisse 110

Verzeichnis des Schrifttums 112

## Einleitung

Das Recht des betrieblichen Ruhegeldes ist reines Richterrecht. Es kennt praktisch keine gesetzlichen Grundlagen. Steuerrechtliche Vorschriften üben durch die Einräumung steuerlicher Vorteile bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen lediglich mittelbaren Einfluß auf die inhaltliche Gestaltung von Ruhegeldzusagen aus.

Mangels einer gesetzlichen Regelung sah sich die Judikatur gezwungen, zur Lösung spezieller Fälle wie auch häufiger auftretender abstrakt formulierbarer Rechtsprobleme auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers oder den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zurückzugreifen. Im Lauf von etwa 70 Jahren Rechtsprechung zum betrieblichen Ruhegeld haben sich dadurch Rechtsgrundsätze herauskristallisiert, die teils so verfestigt sind, daß sich durch den Hinweis des Gerichts auf den Grundsatz eine ausführlichere Begründung erübrigt. Mit wenigen Ausnahmen ist jede Ausformung neuer Grundsätze unter Berufung auf diese beiden Grundlagen erfolgt. Hierher zählen namentlich die Einschränkung der Ausübung des Widerrufsvorbehalts, die zahlreichen Ausnahmen vom Grundsatz des Verfalls von Ruhegeldanwartschaften beim Ausscheiden aus dem Betrieb vor Eintritt des Versorgungsfalles sowie der Entzug des Ruhegelds bei treuwidrigem Verhalten des Arbeitnehmers im Ruhestand.

Das Ruhegeldrecht ist ein Recht der Richter nicht nur in dem Sinn, daß es an einer gesetzlichen Regelung dieser Materie fehlt. Es hat diese Herkunft auch insofern, als die Wissenschaft an der Herausbildung der heute gültigen Regeln keinen maßgeblichen Anteil hat. Bis in die jüngste Zeit hinein wurde die Entwicklung neuer Grundsätze durch Vorschläge aus der Wissenschaft kaum vorbereitet. Richtungsweisendes wissenschaftliches Schrifttum erschien im Zeitraum von 1900 bis Mitte der sechziger Jahre außer der Monografie von M. L. Hilger im Jahre 1959[1)] nicht. Die Entscheidungen der obersten Gerichte wurden meist zustimmend kommentiert[2)], gegensätzliche Stellungnahmen bezogen sich in der Regel auf die Begründung, nicht auf das Ergebnis. Solange man die Fürsorgepflicht als rechtliche Basis der meisten Ent-

---

1) "Das betriebliche Ruhegeld. Zugleich ein Beitrag zum Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen."

2) So in ARS meist von Alfred Hueck; in der Sammlung AP wechseln die Verfasser der Anmerkungen.

scheidungen nicht in Frage stellte, wurde Widerspruch in der Regel nur dann angemeldet, wenn die Wertmaßstäbe des Gerichts andere waren als die des Rezensenten einer Entscheidung.

Dieses friedliche Bild unangefochtener Entscheidungspraxis der Gerichte hat sich in den letzten Jahren deutlich gewandelt. Das früher fast brach liegende Interesse der Wissenschaft ist plötzlich erwacht. Seit etwa 1968 ist das betriebliche Ruhegeld immer stärker Gegenstand der wissenschaftlichen Diskussion geworden. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze wurden von mehreren Autoren[3] zum Teil scharf angegriffen. Zielscheibe der Kritik sind hauptsächlich der Verfall von Ruhegeldanwartschaften bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Betrieb und der Verlust des Anspruchs auf Ruhegeld bei grober Treupflichtverletzung des Arbeitnehmers. Beide Grundsätze wurden jahrzehntelang unter ausdrücklicher Billigung maßgeblicher Vertreter der Wissenschaft von den Gerichten praktiziert. Die Wahrscheinlichkeit, daß Rechtsprechung und Wissenschaft 70 Jahre lang in rechtlich wie sozial sehr bedeutsamen Fragen Opfer eines juristisch-technischen Irrtums gewesen seien, ist sehr gering. Der Verdacht liegt nahe, daß die immer stärker werdende Phalanx der Gegner dieser Rechtsprechung von andersgearteten sozialpolitischen Vorstellungen geleitet wird als den bisher als allgemein gültig anerkannten. Verlautbarungen und Stellungnahmen von den verschiedensten Seiten deuten ebenfalls auf einen Wandel der Anschauungen hin. Die derzeitige Bundesregierung hat die Tarifpartner wissen lassen[4], daß ihr eine Dynamisierung der betrieblichen Versorgungsrenten, die Lösung des Verfallproblems bei Kündigungen und die Sicherung der Ruhegeldansprüche für den Fall des Konkurses des Arbeitgebers wünschenswert erscheint. Im Sozialbericht der Bundesregierung 1971 wird zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung an erster Stelle die Unverfallbarkeit der Ruhegeldanwartschaften genannt[5]. Sie soll in der

---

3) v. Arnim, Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, 1970; Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, 1969; Grunsky, Der Entzug eines vertraglichen Ruhegeldanspruchs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, JuS 1970 S. 16 ff.; Monjau, Die Auswirkungen von Kündigungen auf betriebliche Ruhegelder, DB 1970 S. 1784; Wiedemann, Ruhegeldanwartschaften und Kündigung, RdA 1969 S. 244 ff.

4) vgl. Süddeutsche Zeitung vom 8. 7. 1971 Nr. 162 S. 17

5) Sozialbericht 1971, Deutscher Bundestag, Drucksache IV/2155 vom 12. 5. 1971 Teil A I 7 Ziff. 35.

Weise verwirklicht werden, daß die Unverfallbarkeit von Pensionsansprüchen zur Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung einer gewinnmindernden Rückstellungsbildung gemacht wird[6]. Gegen die Verfallbarkeit von Ruhegeldanwartschaften hat auch die "Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung" Stellung genommen und Vorschläge zu einer freiwilligen Änderung der Vertragspraxis vorgelegt[7]. Der betrieblichen Altersversorgung in ihrer heute üblichen Gestalt wird auch vorgeworfen, sie sei ein Hemmschuh für die volkswirtschaftlich erwünschte Mobilität am Arbeitsmarkt[8].

Ob die so in Erscheinung tretende Änderung der sozialpolitischen Vorstellungen auch die Fürsorgepflicht mit neuem Inhalt versieht und zu einer Revision der bisher gültigen Regeln Veranlassung besteht, wird an gegebener Stelle noch zu erörtern sein. Als wesentlich muß hier festgehalten werden, daß nach der fast einhelligen Auffassung der oben genannten Autoren die Fürsorgepflicht bzw. die Ableitung des Ruhegeldes aus der Fürsorgepflicht die Ursache der von ihnen als unsozial empfundenen Ergebnisse der Rechtsprechung ist. Der Fürsorgegedanke soll zum "Sündenbock" degradiert werden. Bei manchen Autoren hat der Ton der Auseinandersetzungen eine so stark polemische Form angenommen, daß man den Eindruck haben muß, sie verstünden sich eher als Kämpfer in der sozialpolitischen Arena denn als kritische Betrachter des geltenden Rechts.

Ziel dieser Arbeit soll es daher sein, die dogmatische Brauchbarkeit der Fürsorgepflicht im Recht des betrieblichen Ruhegeldes zu untersuchen. Da, wie es bisher schien, dieses Rechtsinstitut jahrzehntelang bei der sachgerechten Bewältigung der in diesem Rechtsgebiet aufgetretenen Probleme gute Dienste geleistet hat, ist bei der Verfolgung dieses Zieles eine Analyse der Rechtsprechung zu den einzelnen Problemkreisen unumgänglich. Dabei wird sich herausstellen, daß die oft zu lesende Behauptung, die Fürsorgepflicht bzw. die Ableitung des Ruhegeldes aus der Fürsorge-

---

6) Beschlüsse der Bundesregierung zur Steuerreform vom 10. 6. 1971 FAZ vom 12. 6. 1971; vgl. auch Heubeck, Finanzielle Aspekte der Unverfallbarkeit von Pensionsansprüchen, BB 1971 S. 784.

7) Die Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften, Ein Memorandum der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e. V. vom 21. 4. 1969.

8) Sozialbericht 1966, Deutscher Bundestag, Drucksache V 1961 (1966).

pflicht seien ursächlich für die als unsozial mißbilligten Ergebnisse, meist nicht zutrifft. Dennoch wird von dem bisherigen Verständnis des Ruhegeldes als "Ausfluß der Fürsorgepflicht" Abstand genommen. Es wird versucht nachzuweisen, daß Ruhegelder je nach Lage des Falles unterschiedliche Rechtsqualitäten haben können, die differenzierende Lösungen der anstehenden Probleme verlangen, und daß die Rechtsqualität ihrerseits den Wirkungsgrad der Fürsorgepflicht im Versorgungsbereich beeinflußt.

## Teil 1: Die Fürsorgepflicht

### I. Begriffliche Abgrenzung

#### 1. Allgemeines

Die umfassende Pflicht des Arbeitgebers, bei allen seinen Maßnahmen, auch soweit er Rechte ausübt, auf das Wohl des Arbeitnehmers bedacht zu sein, ist allgemein anerkannt[9]. Diese zu einem Rechtsinstitut verdichtete "arbeitsrechtliche Grundpflicht"[10] wurde bis in die Zeit nach dem zweiten Weltkrieg einhellig als Fürsorgepflicht oder als Treu- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bezeichnet. Der Umfang des Begriffes hatte im Schrifttum und in der gerichtlichen Praxis einheitliche Grenzen, die durch die oben angegebene pauschale Inhaltsbestimmung festgelegt waren. Seit Dersch[11] im Jahre 1949 den Begriff des "sozialrechtlichen Schutzprinzips" eingeführt hat, ist das Bild sehr uneinheitlich geworden. Es ist daher unumgänglich, eine Klärung der Begriffe vorzunehmen und zu untersuchen, wieweit die Bezeichnung "Fürsorgepflicht" und "sozialrechtliches Schutzprinzip" sich in der Terminologie der einzelnen Autoren gegenseitig bedingen, überschneiden oder einander ausschließen. Schwierigkeiten hinsichtlich ihres begrifflichen Umfanges ebenso wie hinsichtlich ihrer Stellung im Normensystem bereiten nicht nur diese beiden Begriffe, sondern auch die in diesem Bereich verwendeten Bezeichnungen "Treu- und Fürsorgepflicht" und "Treupflicht". Begrifflicher Umfang und rechtliche Begründung sind bei den einzelnen Autoren häufig so eng verknüpft, daß schon im Vorgriff auf die spätere Darstellung die im Einzelfall als maßgeblich angesehenen Rechtsgrundlagen genannt werden müssen.

---

9) Statt vieler Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 471.

10) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 390; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 470

11) Dersch, Entwicklungslinien der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis RdA 1949, S. 325 (326).

2. Die einzelnen Begriffe

a. Das sozialrechtliche Schutzprinzip

aa. Dersch[12] hat aus dem personenrechtlichen Charakter des Arbeitsvertrages sowie aus der sozialen Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers im abhängigen Arbeitsverhältnis und aus dem daraus entspringenden Arbeitnehmerschutzcharakter des Arbeitsrechts das seit ihm so benannte "sozialrechtliche Schutzprinzip" abgeleitet. Nach seiner Meinung ist es gesetzlicher Leitgedanke mit dem Charakter einer objektiven Rechtsnorm[13]. Es sei nicht nur - unter Besinnung auf die beiden Legitimationsfaktoren personenrechtliches Verhältnis und soziales Schutzbedürfnis - Konkretisierungshilfe bei der Anwendung der Grundsätze über die Fürsorgepflicht, sondern auch Basis weiterer verselbständigter Pflichten des Arbeitgebers[14]. In dieser Eigenschaft trete es da in Funktion, wo es sich bei einer Arbeitgeberpflicht "wesensmäßig" nicht mehr um eine Ausprägung der Fürsorgepflicht handle. In beiderlei Gestalt soll das Schutzprinzip offenbar als selbständiges Rechtsinstitut neben die Fürsorgepflicht als Auslegungsmaxime und Anspruchsgrundlage treten[15]. Einen Nachweis dafür, daß es bisher der Fürsorgepflicht zugerechnete Arbeitgeberpflichten gäbe, die mit der Berufung auf diese Pflicht nicht begründet werden könnten, ist Dersch schuldig geblieben. Daß im Kündigungsrecht entsprechende Fälle auftreten könnten, wird zwar angedeutet, aber nicht ausgeführt. Folgt man den verschiedenen von Dersch in diesem Punkt vorgenommenen Verweisungen auf seine verschiedenen Veröffentlichungen, so verlaufen sich die Spuren im Sand[16]. Für eine Funktion von der Art, wie Dersch

---

12) Dersch, Fußn. 11 aaO., derselbe, Die neuere Entwicklung der Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis, Festschrift für Herschel, S. 71 ff.; derselbe in Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 1.

13) Dersch, Festschrift für Herschel, S. 74; ihm haben sich angeschlossen: Bulla, Das sozialrechtliche Schutzprinzip als der Schutzgedanke des Arbeitsrechts, Mitteilungen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, 1957, S. 3 und Herschel, Die rechtliche Bedeutung schutzgesetzlicher Vorschriften im Arbeitsrecht, RdA 1964, S. 7.

14) Dersch, RdA 1949, S. 327; derselbe in Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 1.

15) Auch Bulla, Fußn. 13 aaO. hält es für möglich, daß Fürsorgepflicht und sozialrechtliches Schutzprinzip nebeneinander Wirkung entfalten.

16) Bei einer in der Festschrift für Herschel S. 82 genannten Entscheidung des BAG in AP Nr. 2 zu § 626 BGB handelt es sich, genauer besehen, um die Treuepflicht des Arbeitnehmers.

sie dem Schutzprinzip zugedacht hat, nämlich Auffangtatbestand neben der Fürsorgepflicht zu sein, läßt sich kein Anwendungsfall finden. Festzuhalten bleibt, daß Dersch das traditionelle Einzugsgebiet der Fürsorgepflicht aufteilt in einen Bereich der Fürsorgepflicht und in einen weiteren völlig unbestimmten, in dem sich das sozialrechtliche Schutzprinzip entfalten soll.

bb. Man kann das Schutzprinzip auch begreifen als generalklauselartiges Leitbild, das als Geltungsgrund hinter der Fürsorgepflicht steht. Diese Ansicht wird von Wiedemann vertreten[17]. Für ihn steht das etwas abweichend benannte "arbeitsrechtliche Schutzprinzip" "auf der Stufenleiter zwischen der Idee der Gerechtigkeit und der richtigen Einzelfallentscheidung eine Sprosse höher als die Fürsorgepflicht", die ihrerseits wieder durch spezielle Ausprägungen stärker konkretisiert ist[18]. Im Unterschied zu Dersch sieht Wiedemann im arbeitsrechtlichen Schutzprinzip keine objektive Rechtsnorm, da es inhaltlich zu unbestimmt sei[19]. Schutzprinzip und Fürsorgepflicht stehen hier auf verschiedenen Funktionsebenen; sie machen sich gegenseitig das Feld nicht streitig, so daß bei Wiedemann die Einheit des Begriffes Fürsorgepflicht in dieser Hinsicht nicht gefährdet ist.

b. Die Fürsorgepflicht

Sie ist es aber in anderer Richtung. Ausgangspunkt der von ihm vorgenommenen Teilung des Begriffes sind die von ihm so bezeichneten Strukturelemente des Arbeitsverhältnisses, nämlich Austauschverhältnis und Gemeinschaftsverhältnis. Während sich das arbeitsrechtliche Schutzprinzip und die aus ihm abgeleitete Fürsorgepflicht aus dem Charakter des Arbeitsverhältnisses als Austauschverhältnis ergeben soll, sollen weitere, andersgeartete Pflichten, die bisher ihren Standort im Bereich der Fürsorgepflicht hatten, dem Charakter des Arbeitsverhältnisses als Gemeinschaftsverhältnis zugeordnet sein. Entsprechend dieser Zuordnung sind die Inhalte der beiden verschiedenartigen Pflichten bestimmt. Dem Austauschverhältnis seien

---

17) Wiedemann, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, S. 48.
18) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 15, 47 f., 57 u. 59 ff.
19) W. Blomeyer in Blomeyer-Buchner, Rückzahlungsklauseln im Arbeitsrecht, S. 19 hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

Pflichten im Zusammenhang mit der Daseinsvorsorge eigentümlich[20]. Auf diesem Feld entfalte sich das arbeitsrechtliche Schutzprinzip in seiner Konkretisierung als Fürsorgepflicht. Für das Element Gemeinschaftsverhältnis seien gegenseitige Rücksichtnahme und Treue charakteristisch. Ausschließlich solchen aus dem Gemeinschaftsverhältnis resultierenden Pflichten ist in seiner Terminologie die Bezeichnung "Treuepflicht" vorbehalten[21]. Wiedemann sieht keine Möglichkeit, diese Pflichten zu typisieren. Dennoch beeinflussen sie angeblich alle Rechtsbeziehungen der in der Rechtsgemeinschaft stehenden Mitglieder, auch die Durchführung gegenseitiger vermögensrechtlicher Ansprüche[22]. Im Unterschied zur Fürsorgepflicht als einseitiger Arbeitgeberpflicht sollen Treuepflichten Arbeitgeber und Arbeitnehmer obliegen.

Vor Beantwortung der Frage, ob manche bisher als Fürsorgepflichten geltende Pflichten des Arbeitgebers überzeugender begründet werden können, wenn man ihren Geltungsgrund in der Gemeinschaftsbindung sucht, soll dem sich einstellenden Zweifel nachgegangen werden, ob sich diese Spaltung des Begriffes der Fürsorgepflicht durch Vorteile bei der systematischen Bewältigung der zahlreichen Erscheinungsformen der Fürsorgepflicht überhaupt auszahlt.

Ähnlich wie schon bei Dersch muß man auch bei Wiedemann die Feststellung machen, daß die abstrakt formulierten Kriterien für die Schaffung einer neuen Einteilung zwar zunächst einleuchten, daß ihr methodischer Wert aber sehr in Frage gestellt ist, sobald man die Probe aufs Exempel macht und nach Anwendungsfällen des neuen Prinzips forscht. Als Erscheinungsformen der Treuepflicht des Arbeitgebers im Wiedemann'schen Sinne wird der geduldige Sucher außer dem Grundsatz der Gleichbehandlung[23] lediglich die angeblich den Arbeitgeber treffende "Reaktionspflicht"[24] entdekken. Sie wird definiert als die Pflicht, Anregungen, Aufforderungen oder Fragen des Arbeitnehmers nicht unbeachtet auf sich beruhen zu lassen, sondern binnen angemes-

---

20) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 15, 47 f., 57 u. 59 ff.
21) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 33 u. insbes. S. 57 u. S. 62.
22) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 62
23) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 34 u. S. 90 ff.
24) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 35.

sener Frist Stellung zu nehmen[25]. Diese Reaktionspflicht - man könnte von deren korrespondierendem Recht als dem "arbeitsrechtlichen Petitionsrecht" sprechen - spielt in der rechtlichen Praxis des Arbeitslebens eine so geringe Rolle, daß sie als "quantité négligeable" übergangen werden kann. Kein Arbeitnehmer wird einen Prozeß anstrengen - konsequenterweise muß es sich um einen einklagbaren Anspruch handeln -, weil sein Vorgesetzter zu einer Anregung nicht Stellung genommen hat[26]. So bleibt nur der Gleichbehandlungsgrundsatz, der heute kaum mehr als eine Auswirkung der Fürsorgepflicht angesehen wird[27]. Der Frage, ob dieser Grundsatz nur aus der Gemeinschaftsbindung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ableitbar ist, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht abschließend nachgegangen werden. Selbst wenn man ihn gegen die herrschende Lehre so begründet, ist es um seinetwillen nicht notwendig, die begriffliche Einheit der Fürsorgepflicht aufzusprengen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist ein formales, allgemein geltendes Rechtsprinzip, das überall dort eine Rolle spielt, wo mehrere Menschen zu einer Gemeinschaft zusammengeschlossen sind. Mit anderen arbeitsrechtlichen Prinzipien, insbesondere aber mit den übrigen Erscheinungsformen der Treue- bzw. Fürsorgepflicht, hat dieser Grundsatz keine Ähnlichkeit. Es gibt daher keinen vernünftigen Grund, ihn mit andersgearteten Erscheinungen dem gleichen systematischen Gattungsbegriff zu unterstellen. Daher soll der Begriff der eingeschränkten Fürsorgepflicht bzw. der Treuepflicht im Wiedemann'schen Sinne hier nicht verwendet werden.

c. Treu- und Fürsorgepflicht

Die herrschende Lehre sieht das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis an, das vom Grundsatz beiderseitiger Treue beherrscht werde. Die Treuepflicht des Arbeitgebers äußere sich weitgehend in der Pflicht, für das Wohl des Arbeitnehmers zu sorgen. Um diesen rechtlichen Standort schon in der Bezeich-

---

25) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 28.
26) Meist wird es am Rechtsschutzbedürfnis fehlen.
27) Vgl. die bei A. Hueck in Hueck-Nipperdey S. 418 ff. mitgeteilten verschiedenen Rechtsansichten und insbesondere G. Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, 1958, S. 127 ff. sowie Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 498 ff.

nung zum Ausdruck zu bringen, sprechen A. Hueck[28] und andere von der "Treu- und Fürsorgepflicht". Es soll dadurch zugleich deutlich gemacht werden, daß der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers kein grundsätzlich anderer Charakter als der Treuepflicht des Arbeitnehmers beigelegt und sie nicht auf Fürsorge im engeren Sinne beschränkt werden könne. Dem begrifflichen Umfang nach deckt sich der Ausdruck "Treu- und Fürsorgepflicht" mit dem in dieser Untersuchung verwendeten Begriff "Fürsorgepflicht". Da hier der Ansicht von A. Hueck und der herrschenden Lehre, daß die Fürsorgepflicht nur aus der für Gemeinschaftsverhältnisse typischen Treuepflicht erklärt werden könne, nicht beigepflichtet wird (s. unten II. 2.), soll weiterhin nur noch von Fürsorgepflicht gesprochen werden. Diese Bezeichnung hat sich auch allgemein eingebürgert[29].

## II. Die rechtlichen Grundlagen der Fürsorgepflicht

### 1. Vertragliche Vereinbarung

Die Auffassung, daß die verschiedenen Erscheinungsformen der Fürsorgepflicht in einem Arbeitsverhältnis nur dann Geltung beanspruchen können, wenn sie ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart wurden, wurde von Dersch vertreten[30]. Diese Konstruktion ist nicht haltbar. Wer sich auf stillschweigende Erklärungen verlassen muß, kann ohne einen fingierten Willen häufig nicht auskommen. Es wäre z. B. unvertretbar, es als stillschweigend vereinbart anzusehen, daß ein 1947 wegen lediglich nomineller NSDAP-Mitgliedschaft rechtmäßig entlassener Arbeitnehmer Anspruch auf Wiedereinstellung oder ersatzweise auf betriebliches Ruhegeld ohne Eintritt der Versorgungsvoraussetzungen haben sollte[31]. Aus der ganz richtigen Einsicht heraus, daß derartige Unterstellungen unaufrichtig erscheinen können, empfahl Dersch statt der Fürsorgepflicht als rechtliche Basis das sozialrechtliche Schutzprinzip, das die gleichen Wirkungen entfalten soll wie die Fürsorgepflicht. Zur Entwicklung dieses Auffangtatbestandes war Dersch nur durch seine unzutreffende Auffassung genötigt,

---

28) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 390.
29) Dies konzediert auch A. Hueck, aaO. Fußn. 28.
30) Dersch, Festschrift für Herschel, S. 74.
31) Das BAG - 1. Sen., 1956 - AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht hat einen derartigen "Rehabilitationsanspruch" mit der Fürsorgepflicht begründet.

daß Fürsorgepflichten vereinbart sein müßten. Diese ergeben sich aber unabhängig vom Willen der Vertragsparteien aus der Eigenart des Arbeitsverhältnisses. Die Entdeckung des immer mehr an Boden gewinnenden sozialrechtlichen Schutzprinzips ist also die Folge eines Irrtums.

## 2. Die Eigenart des Arbeitsverhältnisses

### a. Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis

Nach der heute immer noch herrschenden Ansicht ist die rechtliche Eigenart des Arbeitsverhältnisses gekennzeichnet durch seinen Charakter als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis[32]. Das personenrechtliche Element sieht man in der Tatsache, daß die vom Arbeitnehmer in Person und in persönlicher Abhängigkeit vom Arbeitgeber zu erbringende Leistung seine Persönlichkeit in einem wesentlich stärkeren Umfang erfaßt als eine bloße Verpflichtung zur Sachleistung. Durch die so beschaffene Arbeitsleistung treten Arbeitnehmer und Arbeitgeber in eine "enge persönliche Beziehung"[33] zueinander, die sie zu gegenseitiger Treue verpflichtet. Dieses beide Teile verbindende Treueband wird als das gemeinschaftsrechtliche Element des Arbeitsverhältnisses betrachtet. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist nichts anderes als eine Erscheinungsform seiner Treuepflicht[34]. Sie äußert sich in dieser Gestalt, weil der "Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist, der Arbeitgeber also im Arbeitsverhältnis die übergeordnete Stellung einnimmt"[35].

Über die Rolle des Grundsatzes von Treu und Glauben im Koordinatensystem von personenrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Elementen des Arbeitsverhältnisses bestehen innerhalb der herrschenden Ansicht keine ernsthaften Meinungsunterschiede. Für A. Hueck ist der Grundsatz von Treu und Glauben die eigentliche Basis der Fürsorgepflicht[36]. Der Inhalt der Generalklausel ist eine Funktion der Koordinaten per-

---

32) Statt vieler vgl. A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 129; BAG z.B. in AP Nr. 2 zu § 616 BGB; BGH 10, S. 190 und 21, S. 114; BVerfG 3 S. 176.
33) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 129.
34) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 390.
35) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 390; ähnlich Nikisch Arbeitsrecht I, S. 446, der die Tatsache der Abhängigkeit weniger betont.
36) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 393 Fußnote 6a; ihm folgend Stecker, RdA 1961, S. 261.

sonenrechtliches Verhältnis und Gemeinschaftsverhältnis. Andere halten die Heranziehung des § 242 BGB nicht für erforderlich, schließen sie aber auch nicht aus[37]. Wenn von anderer Seite bemerkt wird, daß die Fürsorgepflicht nichts anderes sei, als die dem Wesen des Arbeitsverhältnisses angepaßte, aus § 242 BGB sich ergebende Verpflichtung, die Interessen der Gegenpartei angemessen zu berücksichtigen[38], so ist dies eine in ihrem Kern nichts anderes besagende Spielart der herrschenden Meinung.

Aus dem oben erwähnten Gemeinschaftscharakter[39] des Arbeitsverhältnisses läßt sich die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nicht überzeugend ableiten. Die meisten heute anerkannten konkreten Ausprägungen der Fürsorgepflicht mit dem Begriffsumfang, wie er hier vertreten wird, haben die Beschaffenheit von Schutzpflichten zur Vorsorge für Person und Vermögen des Arbeitnehmers. Wiedemann hat überzeugend nachweisen können, daß solche Schutzpflichten kein Charakteristikum der anderen in unserer Rechtsordnung bekannten Gemeinschaftsverhältnisse sind[40]. Anderen Gemeinschaftsverhältnissen sind Schutznormen zugunsten des in die Gemeinschaft Eingegliederten in der für das Arbeitsrecht typischen Ausprägung unbekannt. Erscheinungen wie die Haftungsbeschränkung bei gefahrengeneigter Arbeit oder die Pflicht des Arbeitgebers zur Sorge für eingebrachte Sachen haben bei den übrigen vertraglichen Gemeinschaften (Gesellschaft, Ehe) keine Parallele. Es muß daher ein anderer für das Arbeitsverhältnis charakteristischer Aspekt sein, der den Geltungsgrund für die Fürsorgepflichten abgibt.

b. Das Arbeitsverhältnis als Abhängigkeitsverhältnis

Durch die Eingehung des Arbeitsverhältnisses und die damit in der Regel verbundene Eingliederung in einen fremden Betrieb sieht sich der Arbeitnehmer in eine Umwelt gestellt, deren äußere Bedingungen er nicht selbst bestimmen kann. In Zeiten

---

37) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 497.
38) Mavridis, AuR 1957, S. 225.
39) Dieser wird hier nicht bestritten. Es ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich, ausführlicher auf die bekannten Meinungsverschiedenheiten darüber einzugehen, ob man das Verständnis des Arbeitsverhältnisses als Gemeinschaftsverhältnis nicht besser aufgeben sollte.
40) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 26 ff. u. S. 33 ff.

günstiger Wirtschaftslage steht es ihm zwar offen, seine Wahl unter verschiedenen Betrieben zu treffen. Mit der Entscheidung für einen bestimmten Betrieb hat sich aber diese nur relative Freiheit zur Bestimmung der Umweltbedingungen seines Arbeitsplatzes erschöpft. Gefahren für seine körperliche Unversehrtheit, die ihm in dieser Umgebung drohen, kann er weitgehend nicht selbst beherrschen. Häufig sind sie - man denke z. B. an Explosions- oder Vergiftungsgefahren in einem chemischen Betrieb - für ihn selbst nicht einmal erkennbar. Ähnliches gilt für die vom Arbeitnehmer in den Betrieb eingebrachten Sachen. Durch das Ausgeliefertsein an diese Gegebenheiten begibt sich der Arbeitnehmer in äußere Abhängigkeit.

Eine sehr tiefgreifende innere Abhängigkeit kommt hinzu. Das Arbeitsverhältnis erfaßt einen wesentlichen Lebensbereich des Arbeitnehmers und stellt ihn damit in persönliche Abhängigkeit. In unserer durch das Leistungsprinzip bestimmten Gesellschaftsordnung verfolgt der Arbeitnehmer eines seiner wesentlichsten Lebensziele, den beruflichen Erfolg, im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses. Von der gerechten Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit hängt bei Tätigkeiten mit Aufstiegsmöglichkeiten seine berufliche Stellung ab. Diese bestimmt zu einem großen Teil den Grad des Ansehens, das er in der Gesellschaft genießt. Die Bedingtheit des sozialen Status durch den Leistungsnachweis des beruflichen Erfolges ist in diesem Zusammenhang, soweit ersichtlich, kaum gewürdigt worden. Durch die Unterordnung unter das Direktionsrecht des Arbeitgebers hört der Arbeitnehmer in vieler Beziehung auf, "sein freier Herr" zu sein. Ort, Zeit, Dauer und Maß der Arbeitsleistung richten sich auf Grund des Direktionsrechts des Arbeitgebers in den Grenzen des Arbeitsvertrages und unter Beachtung der Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmervertretungen nach den Weisungen des Arbeitgebers.

Die wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers ist zwar nicht begriffsnotwendig mit dem Arbeitsverhältnis verbunden. Sie ist aber erfahrungsgemäß in der überwiegenden Zahl der Fälle vorhanden, da der Arbeitnehmer in der Regel zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz auf den Verdienst aus seiner Arbeitsleistung angewiesen ist[41]. Da die wirtschaftliche Abhängigkeit nicht in jedem Falle als gegeben angenom-

---

41) A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 41 Fußn. 15 mit weiteren Literaturangaben; Farthmann, RdA 1960, S. 8.

men werden kann, kann sie nur bedingt zu den Argumenten gezählt werden, die für ein Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers schlechthin sprechen. Die Legitimation der Schutzpflichten des Arbeitgebers ist in einer tieferen Schicht zu suchen.

Die als Folge der Eingehung eines Arbeitsverhältnisses beschriebenen Tatsachen führen zu einem Verlust an Dispositionsfreiheit des Arbeitnehmers über einen großen Teil seiner Persönlichkeit. Diese vielfache Abhängigkeit läßt auf der Seite des Arbeitgebers Schutzpflichten entstehen. Sie sind das Äquivalent dafür, daß der Arbeitnehmer einen wesentlichen Teil seiner Persönlichkeit in das Arbeitsverhältnis einbringt. Der hier eingeschlagene Weg ist bereits von Wiedemann[42] aufgezeigt worden[43]. Allerdings hat Wiedemann in seiner Argumentation der Tatsache das entscheidende Gewicht zugesprochen, daß der Arbeitnehmer durch seine abhängige Tätigkeit die Möglichkeit zu selbständiger Wirtschaftsführung verliert. Nach seiner Auffassung ist die Schutzbedürftigkeit im Zusammenhang mit dem Verlust wirtschaftlicher Dispositionsmöglichkeiten zu sehen[44]. Die Daseinsvorsorge, für die der selbst Wirtschaftende auch selbst Sorge trage, müsse dem Arbeitnehmer abgenommen werden, da er nicht dazu in der Lage sei. Warum allein hier das Schwergewicht liegen soll, ist nicht einzusehen. Bei dem von Wiedemann hervorgehobenen Punkt handelt es sich nur um e i n Element der weitreichenden Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Die weiteren oben aufgeführten abhängig machenden Wirkungen des Arbeitsverhältnisses wiegen nicht weniger schwer. Der Satz, daß der dem Arbeitgeber obliegende Arbeitsschutz "Äquivalent für die Verfügbarkeit der Arbeitskraft" sei[45], muß daher so umgeformt werden, daß er lautet: Der Arbeitsschutz ist der Preis für die umfassende Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Wer es übernimmt, andere Personen zur Erreichung seiner eigenen wirtschaftlichen Zwecke einzusetzen, auf dem lasten "aus der Natur der Sache heraus"[46] Pflichten zum Schutz des Arbeitnehmers.

Die dogmatische Handhabe, den entwickelten Grundsatz im Arbeitsverhältnis wirksam

---

42) Wiedemann, aaO. Fußn. 17 S. 14 ff.
43) Auch Stecker, RdA 1961, S. 263 geht von der persönlichen Unterordnung des Arbeitnehmers aus, kann sich aber von der Einordnung in das Gemeinschaftsverhältnis nicht lösen.
44) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 15.
45) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 16.
46) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 15/16.

werden zu lassen, bietet § 242 BGB. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß der Grundsatz von Treu und Glauben sich problemlos mit der herrschenden Lehre verbinden läßt: Der Inhalt des Grundsatzes richtet sich nach dem Charakter des jeweiligen Schuldverhältnisses; beim Arbeitsverhältnis bestimmt dessen Charakter als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis den Gehalt von Treu und Glauben. Entsprechendes gilt für die hier vertretene Auffassung, nach der die Wurzel der Fürsorgepflicht in der Abhängigkeit des Arbeitnehmers zu suchen ist. § 242 BGB ist unter diesem Blickwinkel zu sehen[47) 48)].

Ob man wie Wiedemann[49)] den so gewonnenen Grundsatz als übergeordnetes arbeitsrechtliches Schutzprinzip betrachtet und die Fürsorgepflicht als dessen Konkretisierung, oder ob man unter Verzicht auf ein Zwischenglied sogleich von Fürsorgepflicht spricht, ist praktisch ohne Belang. Denn die anderen Erscheinungsformen, die das Schutzprinzip nach Wiedemann noch haben soll, nämlich Auslegungsmaxime bei der Auslegung von Gesetzen und Kontrollinstrument für vertragliche Abreden zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu sein[50)], sind auch schon bisher Ausgestaltungen der Fürsorgepflicht gewesen. Es gibt keinen zwingenden Grund, sie in einem neuen Ordnungssystem an eine andere Stelle zu setzen, wenn sich dadurch die rechtlichen Ergebnisse nicht ändern. Es handelt sich im Grunde genommen nur um ein Spiel mit verschiedenen Bezeichnungen[51)].

Dagegen ist es von besonderem Interesse, daß die Fürsorgepflicht durch die hier übernommene Herleitung einen neuen dogmatischen Standort erhält. Da sie aus der Natur des Arbeitsvertrages heraus als Gegenleistung für die Abhängigkeit des Ar-

---

47) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 497, bemerkt, daß man auch auf dem Weg über § 242 BGB zur Fürsorgepflicht gelangen könne; vgl. auch A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 393 Fußn. 6a, bei dem § 242 BGB immer im Hintergrund bleibt, obwohl er bemerkt, daß diese Vorschrift die "einheitliche" Grundlage der Fürsorgepflicht sei.

48) Es sei darauf hingewiesen, daß Fälle denkbar sind, in denen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer der Grundsatz von Treu und Glauben anzuwenden ist, ohne daß er einen besonderen arbeitsrechtlichen Einschlag hätte. In diesen Fällen empfiehlt es sich nicht, von Fürsorgepflicht zu sprechen, vgl. A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 393 Fußn. 6a.

49) Siehe oben S. 6.

50) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 48.

51) Ähnlich Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 497.

beitnehmers verstanden wird, kann man sie unschwer in das Gefüge des beiderseitigen Leistungsaustauschs eingliedern. Auch Leistungen des Arbeitgebers, denen nicht unmittelbar Arbeitsleistungen gegenüberstehen, können Leistungen im Gegenseitigkeitsverhältnis sein[52]. Diese Erkenntnis hat Auswirkungen auf die rechtliche Qualifikation von Ruhegeldern, wenn man diese mit der herrschenden Lehre als einen "Ausfluß aus der Fürsorgepflicht" begreift (vgl. unten S. 58 ). Daß der Arbeitsvertrag zumindest auch den Charakter eines Austauschvertrages trägt, ist heute unbestritten[53].

Die alte Erkenntnis, daß der Arbeitnehmer in einem Abhängigkeitsverhältnis steht, bleibt bei der dogmatischen Legitimation der Fürsorgepflicht durch die herrschende Lehre keinesfalls unberücksichtigt. Das kommt schon dadurch zum Ausdruck, daß die Fürsorgepflicht auch auf den Charakter des Arbeitsverhältnisses als "personenrechtliches" Gemeinschaftsverhältnis zurückgeführt wird[54]. Das Prädikat "personenrechtlich"[55] soll zum Ausdruck bringen, daß die vom Arbeitnehmer in persönlicher Abhängigkeit vom Arbeitgeber zu erbringende Leistung die Persönlichkeit des Arbeitnehmers sehr weitgehend erfaßt[56]. Ferner soll nach Alfred Hueck die jedem Gemeinschaftsverhältnis innewohnende Treuepflicht im Arbeitsverhältnis die für dieses Verhältnis charakteristische Gestalt der Fürsorgepflicht annehmen, weil der Arbeitnehmer persönlich abhängig ist und der Arbeitgeber die übergeordnete Stellung einnimmt[57]. Alfred Hueck hat auch, sich gegen den Vorwurf verteidigend, daß der Schutzcharakter durch die herrschende Meinung nicht genügend berücksichtigt werde, geäußert, daß die Fürsorgepflicht eine Auswirkung des Schutzcharakters des Arbeitsrechts auf das Einzelarbeitsverhältnis sei[58]. Die herrschende Meinung trägt also

---

52) Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 16.

53) Vgl. A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 132 mit weiteren Literaturangaben in Fußn. 14.

54) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 390; Sitzler, AR-Blattei D Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, I Übersicht, A I; bei Nikisch, Arbeitsrecht I S. 446 u. S. 470 ff. tritt der personenrechtliche Charakter des Arbeitsverhältnisses bei der Begründung der Fürsorgepflicht fast völlig in den Hintergrund.

55) Die Berechtigung dieser Begriffsbildung wird in den letzten Jahren immer mehr in Zweifel gezogen, vgl. Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 36 ff. und Farthmann, RdA 1960, S. 5 ff.

56) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 129.

57) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 390.

58) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 391 Fußn. 6.

dem Moment der Abhängigkeit durchaus Rechnung. Sie setzt aber den Schwerpunkt anders - er liegt in der Gemeinschaftsbindung - und ordnet daher auch die Fürsorgepflicht in das Gemeinschaftsverhältnis ein.

3. Schutzzweck der Arbeitsrechtsgesetzgebung

Im Gegensatz zu Dersch[59], der das sozialrechtliche Schutzprinzip als ein ausschließlich neben der Fürsorgepflicht stehendes Rechtsinstitut angesehen hat, halten Bulla[60] und Farthmann[61] dieses Prinzip für die sedes materiae der Fürsorgepflicht. Es hat bei diesen Autoren den Charakter einer objektiven Rechtsnorm[62]. Diese "arbeitsrechtliche Grundnorm", wie man sie auch nennen könnte, wird gewonnen durch die Erkenntnis, daß bisher die ratio legis aller arbeitsrechtlichen Gesetzgebung der Schutz der Arbeitnehmer gewesen sei.

Mit Hilfe der klassischen Methode der Rechtsanalogie - hiervon spricht allerdings keiner dieser Autoren - glaubt man so aus einer Vielzahl von Rechtssätzen den allgemeinen Grundsatz destillieren zu können, daß der Arbeitgeber bei allen seinen Maßnahmen auf den Schutz des Arbeitnehmers bedacht sein müsse. Wird auf diese Weise der Fürsorgegrundsatz dadurch bestätigt, daß er in verschiedenen gesetzlichen Regelungen wiederkehrt, so ist das eine Konsequenz der rechtlichen Eigenart des Arbeitsverhältnisses: Der Gesetzgeber hat damit nur der für dieses Schuldverhältnis charakteristischen, durch die persönliche und materielle Abhängigkeit erzeugten Schutzbedürftigkeit Rechnung getragen. Die nach dem Grundsatz von Treu und Glauben die Fürsorgepflicht auf den Plan rufende Unterworfenheit des Arbeitnehmers war aber schon Wirklichkeit, bevor es arbeitsrechtliche Schutznormen in größerer Zahl gab. Der "Tropfen sozialen Öls" der §§ 616 ff. BGB reichte anfangs gewiß nicht aus, um als Anknüpfungspunkt für eine Rechtsanalogie die weitreichenden der Fürsorgepflicht

---

59) S. o. S. 6.
60) Bulla, Das sozialrechtliche Schutzprinzip als der Grundgedanke des Arbeitsrechts, Mitteilungen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V., 1957 Nr. 15, S. 1 (3).
61) Farthmann, Der "personenrechtliche Charakter" der Arbeitsverhältnisse, RdA 1960, S. 5 ff.
62) Vgl. auch oben S. 6.

zugeordneten Rechtsfolgen zu rechtfertigen. Ein aus der Gesamtheit der arbeitsrechtlichen Schutznormen ableitbarer Grundsatz kann daher nicht rechtliche Basis der Fürsorgepflicht sein. Freilich ist nicht zu verkennen, daß in einem Prozeß gegenseitiger Befruchtung die später einsetzende Arbeitsschutzgesetzgebung mitgeholfen hat, den Fürsorgegrundsatz durch seine gesetzliche Verankerung im Arbeitsleben Schritt um Schritt mit konkretem Inhalt zu erfüllen, wie umgekehrt, daß das Bewußtsein von der Existenz dieses Grundsatzes den Gesetzgeber zur Schaffung entsprechender Regelungen veranlaßt hat[63].

Bedenken bestehen auch gegen die Meinung, bei dem gefundenen Grundsatz handle es sich um eine Rechtsnorm mit Gesetzesrang. Die Ansicht, daß ein im Wege der Rechtsanalogie gewonnener allgemeiner Grundsatz ein Eigenleben als Norm im Rang eines Gesetzes entfalte, wird in keiner Methodenlehre der Rechtswissenschaft vertreten[64]. Vielmehr werden die herangezogenen Rechtsvorschriften in ihrer Gesamtheit Rechtsgrundlage des zu entscheidenden konkreten Falles.

4. Der Sozialstaatsgrundsatz

Der in den Art. 20 und 28 GG niedergelegte Sozialstaatsgrundsatz ist unbestimmt und vieldeutig[65]. Dennoch ist man sich darüber einig, daß der Gesetzgeber durch diesen Grundsatz angehalten werden soll, bei der Ausgestaltung der Rechtsordnung für die Sicherung eines menschenwürdigen Daseins (Art. 1 Abs. 1 GG) auch der sozial Schwachen zu sorgen[66]. Der Gedanke der ausgleichenden Gerechtigkeit ist auf diesem Weg

---

63) Vgl. z. B. heute das "Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer" (Bundesurlaubsgesetz) v. 8. 1. 1963, das "Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle" (Lohnfortzahlungsgesetz) v. 26. 6. 1957 u. das Bundesgesetz zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen" (Feiertagslohnzahlungsgesetz) v. 2. 8. 1951 u.a.

64) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1969, S. 359 ff., insbes. S. 364 mit weiteren Nachweisen.

65) Vgl. Grewe, DRZ 1949, S. 351; Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 12, 1954, S. 24 f.

66) Siehe die Kommentare zu den Art. 20 u. 28 GG, vgl. auch die Literaturhinweise bei Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 36 Fußn. 16.

in das Grundgesetz eingegangen[67]. Im "Dauerkerngebiet der Sozialstaatlichkeit"[68], im Arbeitsrecht, ist der Gesetzgeber in besonderem Maß dazu aufgefordert, den Arbeitnehmer vor den nachteiligen Folgen seiner Abhängigkeit zu schützen und einen Ausgleich zu der wirtschaftlichen Überlegenheit des Arbeitgebers zu schaffen. Da der Verfassungsgesetzgeber den Sozialstaatsgrundsatz so zum gesetzgeberischen Auftrag gestaltet hat, leuchtet es ein, daß dieses Prinzip fast unbestritten als Auslegungsgrundsatz bei der Anwendung arbeitsrechtlicher Gesetze anerkannt ist[69].

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob nicht im Sozialstaatsgrundsatz die rechtliche Grundlage der Fürsorgepflicht gesehen werden kann, und zwar in der Weise, daß sich aus ihm konkrete Pflichten ableiten. Fechner[70] hat betont, die Sozialstaatsnorm sei in bestimmten Fällen selbst Anspruchsgrundlage. Diese Äußerung bezieht sich aber nicht auf einen arbeitsrechtlichen Sachverhalt. Gerhard Müller[71] hat 1956 sehr vorsichtig geäußert, daß es sich noch nicht sagen ließe, ob im Laufe der Entwicklung bei einer immer wieder bestimmte Tatbestände entscheidenden Anwendung des Sozialstaatsprinzips dieses nicht auch die Bedeutung einer unmittelbaren Anspruchsgrundlage gewinnen könnte. Entsprechende Ansätze gab es in der Mitte der fünfziger Jahre[72], als das BAG das Sozialstaatsprinzip mehrfach als Auslegungsgrundsatz heranzog. Später wurde der Grundsatz selbst in dieser untergeordneten Funktion nicht mehr bemüht[73]. Die von Gerhard Müller seinerzeit für möglich gehaltene Entwicklung ist nicht eingetreten. Das mag seinen Grund darin haben, daß der über Jahrzehnte gewachsene Inhalt des Begriffes Fürsorgepflicht einen konkreteren Maßstab ab-

---

67) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 36; E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, 2. Aufl., S. 36 f.
68) Fritz Werner, Sozialstaatliche Tendenzen in der Rechtsprechung, AöR 81, S. 92.
69) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, S. 392 Fußn. 6; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 38; Gerhard Müller, Der Gedanke des sozialen Staats in der bisherigen Rechtsprechung des BAG, DB 1956, S. 524 ff. BAG AP Nr. 7 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 1 zu Art. 3 GG BAG Nr. 2 zu § 9 MSchG; BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB; a. A. Söllner, Arbeitsrecht, S. 37.
70) Fechner, RdA 1955, S. 161 (166).
71) Gerhard Müller, Fußnote 69 aaO., S. 525.
72) Vgl. die in Fußn. 69 angegebene Rechtsprechung.
73) So begründet das BAG z. B. die Unzulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen seit AP - GS, 1960 - Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag mit dem Verbot der Gesetzesumgehung (KSchG!).

gibt, als ein nicht ausschließlich für das Arbeitsleben bestimmter allgemeiner Verfassungsgrundsatz von solcher Abstraktionshöhe wie der Sozialstaatsgrundsatz. Dieser ist heute im Arbeitsrecht berechtigterweise in Vergessenheit geraten.

## III. Funktionen der Fürsorgepflicht

### 1. Auslegungsgrundsatz

Als allgemeine Grundpflicht des Arbeitgebers bestimmt die Fürsorgepflicht den Inhalt und den Umfang aller anderen Pflichten näher und beeinflußt sie[74]. In dieser Hilfsfunktion erfüllt sie, ähnlich wie im allgemeinen Zivilrecht der Grundsatz von Treu und Glauben, als Generalklausel die Aufgabe der Präzisierung vertraglicher Pflichten im konkreten Fall. Sie füllt den Raum aus, den die konkreten Gestaltungsmittel nicht erfassen[75]. In dieser Erscheinungsform wird sie im Ruhegeldrecht von den Gerichten häufig herangezogen. Dies soll aber nicht besagen, daß die Fürsorgepflicht ein geeignetes Hilfsmittel zur Erforschung des rechtsgeschäftlichen Willens der Arbeitsvertragsparteien wäre.

#### a. Auslegung von Willenserklärungen

Unter der Geltung des § 2 Abs. 2 AOG gebot es die Fürsorgepflicht, Willenserklärungen und Rechtshandlungen so auszulegen, wie es "dem Geiste gegenseitiger Treue und Fürsorge, der Ehre und dem Vertrauen" entsprach[76]. Die gesetzliche Fürsorgepflicht des § 2 Abs. 2 AOG traf den Führer des Betriebes als solchen. Sie war eine Gliedschaftspflicht, die dem öffentlichen oder hoheitlichem Recht angehörte[77]. Es ist einleuchtend, daß die Fürsorgepflicht infolge dieser Rechtsqualität auch als Auslegungsregel bei der Auslegung von Willenserklärungen verstanden wurde.

Diese Funktion kann die Fürsorgepflicht nach modernem Recht nicht mehr haben. Eine Auslegung, die den Auslegenden dazu verpflichtet, zu einem bestimmten Ergebnis

---

74) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 390.
75) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 470.
76) Dietz in Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar z. AOG, 4. Aufl., § 2 Anm. 16 p; Hinweise zur Rechtsprechung in Anm. 16 s.
77) Dietz, aaO. Fußn. 76, § 2 Anm. 11; darüber, daß die Fürsorgepflicht auch einzelvertragliche Pflicht war, vgl. Anm. 11 a u. 11 b.

zu tendieren, ist nur möglich, wenn das Gesetz, wie etwa in § 2084 BGB, diese Tendenz befiehlt, oder wenn diese, wie seinerzeit im AOG, durch Auslegung des Gesetzes selbst ermittelt werden kann. Selbst die Autoren, die einem sozialrechtlichen Schutzprinzip den Charakter einer objektiven Rechtsnorm zusprechen[78], verstehen dieses Prinzip oder die ihm entspringende Fürsorgepflicht nicht in diesem Sinne.

Das Instrumentarium der Auslegungsregeln dient dazu, den objektiven Erklärungswert von Willenserklärungen zu ermitteln. Ergeben die zur Beurteilung stehenden Verlautbarungen und sonstigen Umstände keinen eindeutigen Erklärungsinhalt, so ist nach den materiell-rechtlichen bzw. verfahrensrechtlichen Regeln vorzugehen, die das allgemeine Zivilrecht bzw. das Zivilprozeßrecht zur Verfügung stellen. Das heißt, gegebenenfalls ist davon auszugehen, daß eine Erklärung nicht so (in Bezug auf den behaupteten Inhalt) oder überhaupt nicht abgegeben wurde und es damit an einer Erklärung fehlt. Bei Verträgen ist dann der behauptete Konsens nicht vorhanden. Daß bei dieser Sachlage, d. h. beim Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung, die Fürsorgepflicht zum Tragen kommen kann, kann nicht in Abrede gestellt werden. Nur darf man dadurch nicht in den Fehler verfallen, die Fürsorgepflicht als Auslegungsgrundsatz "mit Tendenz" zu betrachten. Gerade auf dem Gebiet des betrieblichen Ruhegeldes ist eine methodisch saubere Abgrenzung von Auslegungsregel und sonstigen Funktionen der arbeitsrechtlichen Generalklausel wünschenswert. Ruhegeldzusagen haben häufig in Detailfragen keinen eindeutigen Inhalt. Es hat in solchen Fällen an Versuchen nicht gefehlt, die Probleme schon im Wege der Auslegung zu lösen[79]. Die Gefahr, durch eine solche Vereinfachung zu ungerechtfertigten Ergebnissen zu gelangen, ist groß. Wer eine Ruhegeldordnung durch die Brille der Fürsorgepflicht liest, wird schnell bereit sein, in wenig besagenden Anhaltspunkten schon eine Rechtspflicht zu sehen, die er vielleicht nicht bejahen könnte, wenn er sie aus einem abstrakten Grundsatz herleiten müßte.

---

78) Vgl. Fußn. 62.

79) Vgl. z. B. OLG Hamburg -1952- AP 53 Nr. 217; OLG Bremen, BB 1953, S. 88 u. S. 152; BAG - 1. Sen., 1956 - AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

b. Auslegung von Gesetzen

Auf die Möglichkeit, die Fürsorgepflicht als Auslegungsgrundsatz bei der Auslegung von arbeitsrechtlichen Normen heranzuziehen, sei lediglich hingewiesen[80]. Auf dem gesetzlich nicht geregelten Gebiet der betrieblichen Ruhegelder muß diese Ausprägung der Fürsorgepflicht weitgehend ungenutzt bleiben.

2. Anspruchsgrundlage verselbständigter Fürsorgepflichten

Verschiedene auf der allgemeinen Fürsorgepflicht fußende Einzelpflichten des Arbeitgebers werden heute als selbständige Rechtsansprüche angesehen. Nach allgemeiner Überzeugung gehören sie zu dem notwendigen, jedem Arbeitgeber zumutbaren Vertragsinhalt. Bezeichnungen wie Beschäftigungspflicht, Verwahrungspflicht (Fürsorge für Arbeitnehmereigentum) oder Auskunftspflicht lassen die Herkunft aus der Fürsorgepflicht nicht sogleich erkennen. Sitzler hat für sie den treffenden Ausdruck "verselbständigte Fürsorgepflichten" gewählt[81]. Das Ruhegeld läßt sich unter diese verselbständigten Pflichten nicht einordnen. Es ist auch heute noch ganz unbestritten, daß ohne besondere gesetzliche oder vertragliche Grundlage ein Ruhegeldanspruch nicht zur Entstehung gelangen kann[82]. Rechtliche Regeln, die sich, aus der allgemeinen Fürsorgepflicht abgeleitet, auf dem Gebiet des Ruhegeldes fixiert haben, betreffen lediglich die rechtliche Behandlung der Ruhegeldansprüche, nicht ihre Entstehung. Der Entstehung nahe stehen allenfalls die Grundsätze über die rechtliche Behandlung bereits entstandener Anwartschaften, die nur ausnahmsweise unter Heranziehung der Fürsorgepflicht bei vorzeitigem Ausscheiden vor dem Verfall gerettet werden können[83].

Gesetzlich geregelte Fürsorgepflichten können, da sie im Ruhegeldrecht fehlen, außer Betracht bleiben. Unter den arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften kann nur § 1 Abs.1 KSchG (soziale Rechtfertigung der Kündigung) mittelbaren Einfluß nehmen, und zwar

---

80) Vgl. A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 391 Fußn. 6; Wiedemann, aaO. Fußn. 17, S. 48.
81) Sitzler, AR-Blattei D Fürsorgepflicht des Arbeitgebers I Übersicht A III 2 u. C.
82) Statt vieler: A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 393 u. S. 475; BAG AP Nr. 1 zu § 242 BGB Ruhegehalt.
83) Vgl. unten S. 79

insofern, als eine Kündigung durch den damit verbundenen Verfall einer Ruhegeldanwartschaft sozial ungerechtfertigt sein kann[84].

3. Kontrollinstrument arbeitsvertraglicher Abreden

a. Allgemeine Angemessenheitskontrolle

Die überlegene Stellung des Arbeitgebers gegenüber dem wirtschaftlich schwachen Arbeitnehmer kann es mit sich bringen, daß der Arbeitgeber seine Gestaltungsmacht mißbraucht und dem Arbeitnehmer, da ein freies Aushandeln meist nicht möglich ist, unzumutbare Vertragsbedingungen diktiert. Die Frage, ob es den Gerichten in solchen Fällen des Mißbrauchs der Gestaltungsmacht durch den Arbeitgeber erlaubt ist, Verträge durch Reduzierung unzumutbarer Klauseln inhaltlich abzuändern, ist insbesondere im Zusammenhang mit den Gratifikationsrückzahlungsklauseln stark diskutiert worden[85]. Eine Parallele findet sich im Ruhegeldrecht namentlich in der Frage, ob der Verfallbarkeit von Ruhegeldanwartschaften durch richterliche Vertragskontrolle generell Einhalt geboten werden kann[86]. Es geht hierbei um die Überprüfung der Zulässigkeit vertraglicher Bedingungen von Anfang an, um die Frage also, ob der Vertragsfreiheit nicht durch die Fürsorgepflicht Schranken gezogen sind.

Von Arnim[87] hat zu Recht darauf hingewiesen, daß gegen das Heranziehen der Fürsorgepflicht als rechtliche Basis einer allgemeinen Angemessenheitskontrolle von Verfallklauseln ähnliche begrifflich-konstruktive Bedenken bestehen wie gegen die Angemessenheitskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgebracht worden sind. Diese ergeben sich daraus, daß § 242 BGB kein Kriterium für die Schranken der Vertragsfreiheit liefern kann, weil er nur regelt, wie ein innerhalb dieser Schranken wirksam zustande gekommener Vertrag erfüllt werden muß[88]. Die Fürsorgepflicht

---

84) Hilger in Handbuch der Betrieblichen Altersversorgung I, S. 107; A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 484 Fußn. 38.

85) Vgl. W. Blomeyer in Blomeyer-Buchner, Rückzahlungsklauseln im Arbeitsrecht, S. 22 ff.

86) Vgl. unten S. 78

87) v. Arnim, Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, S. 161.

88) L. Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 281 f.; G. Raiser, Die gerichtliche Kontrolle von Formularbedingungen, S. 31, mit weiteren Nachweisen.

ist eine innervertragliche Erscheinung. Auf sie kann daher eine allgemeine Billigkeitskontrolle nicht gestützt werden. Diese Form der richterlichen Kontrolle von Arbeitsverträgen, die wohl bei dem - nicht allein auf das Arbeitsrecht beschränkten - Phänomen des Mißbrauchs der privatautonomen Gestaltungsmacht ansetzen müßte, geht über den hier gesteckten thematischen Rahmen hinaus.

b. Die Korrektur von Folgen gültiger arbeitsvertraglicher Abreden in besonderen Fällen

Im Unterschied zur Unwirksamkeit von Vertragsbedingungen wegen Mißbrauchs der Gestaltungsmacht gibt es Fälle, in denen die Abrede zulässig ist und die Fürsorgepflicht nur in bestimmten Ausnahmesituationen die Korrektur von Vertragsfolgen verlangt. Hierher zählen z. B. die Aufrechterhaltung von verfallbaren Ruhegeldanwartschaften bei Kündigung in zeitlich nächster Nähe zur Pensionsgrenze oder die Einschränkung der freien Widerrufbarkeit der Ruhegeldzusage kurz vor Eintritt in den Ruhestand.

## IV. Ergebnisse

1. Der innere Grund der Fürsorgepflicht ist nicht die gemeinschaftliche Verbundenheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern die umfassende Abhängigkeit, in die sich der Arbeitnehmer durch das Arbeitsverhältnis begibt. Die Fürsorgepflicht stellt die Austauschgerechtigkeit im Arbeitsvertrag her. Sie ist daher in das synallagmatische Gefüge eingegliedert.

2. § 242 BGB läßt sich organisch mit der Fürsorgepflicht verbinden, wenn man in ihr den Grundsatz von Treu und Glauben erblickt, der durch das Kriterium der Abhängigkeit konkretisiert wird.

3. Es empfiehlt sich nicht, aus der Eigenart des Arbeitsverhältnisses als Abhängigkeitsverhältnis erst auf ein allgemeines Schutzprinzip zu schließen, dem dann die Fürsorgepflicht entspringt. Es trägt zur terminologischen Klarheit bei, wenn man zwischen dem allgemeinen Fürsorgegrundsatz und verselbständigten einzelnen Fürsorgepflichten unterscheidet.

4. Die Fürsorgepflicht ist kein taugliches Instrument zur Ermittlung des rechtsgeschäftlichen Willens der Arbeitsvertragsparteien.

5. Gegen eine allgemeine Angemessenheitskontrolle arbeitsvertraglicher Abreden auf der Grundlage der Fürsorgepflicht bestehen begrifflich-konstruktive Bedenken. Dagegen erlaubt die Fürsorgepflicht in besonderen Fällen die Korrektur unzumutbarer Folgen von generell gültigen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen.

## Teil 2: Die rechtliche Eigenart des Ruhegeldes

### I. Methodische Vorfragen

#### 1. Der methodische Wert einer Rechtsnaturbestimmung

Die ausführliche Beschäftigung mit der Rechtsnatur des Ruhegeldes, mit der Frage also, ob das Ruhegeld, wie die herrschende Meinung sagt, "Ausfluß der Fürsorgepflicht" ist[1], ob es ähnlich wie der Lohn als Entgelt verstanden werden muß[2] oder

---

1) Dersch in Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 160; Alfred Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 478; Maus, Arbeitsverhältnis, S. 236; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 572; Denecke in RGR-Komm. z. BGB, § 611 Anm. 21; Mohnen-Neumann in Staudinger, Komm. z. BGB § 611 Anm. 209; P. Gros, Sitzler-Festschrift, S. 227; Kuhn, Wertpapier-Mitteilungen 1958, S. 834 (836); Mavridis, AuR 1957, S. 225.
Gerichte: Erstmals LAG Dortmund (1937) - ARS 30 LAG S. 44 (46) (Alfred Hueck); das RAG nahm im Anschluß daran zunächst "Ausfluß aus der Fürsorgepflicht" und zugleich Entgelt an: (1939 ARS 37 S. 329 (334) (Alfred Hueck), (1941) ARS 38 S. 262 (273/274) (Volkmar), (1940) ARS 41 S. 152 (154), (1941) ARS 43 S. 148 (154), (1942) ARS 45 S. 5 (Alfred Hueck). Das BAG hat das Ruhegeld von Anfang an nicht ausschließlich als Fürsorgeleistung qualifiziert.
Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 140 u. S. 227 Fußn. 1; wohl auch Söllner, Arbeitsrecht, S. 212/213; v. Arnim, Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, S. 87; K. W. Hoffmann, Die Bedeutung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Anspruch auf betriebliches Ruhegeld, S. 135; Grunsky, JuS 1970 S. 16 (18) u. in Anm. zu BAG (1970) AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Lemke, BB 1957 S. 512; Monjau, DB 1970 S. 1784 (1787) stellt, obwohl differenzierend, den Entgeltcharakter stark in den Vordergrund; Säcker, JurA 1970 S. 178; Sieg, SAE 1966 S. 88 u. 1967 S. 137 u. 1968 S. 177 sowie in Anm. zu BAG (1967) AP Nr. 124 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Weitnauer, in Anm. zu BAG (1969) AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt-VBL.
Gerichte: Das RG hat das Ruhegeld anfangs als Entgelt eingestuft: RGZ (1908) 70 S. 15 (19), (1908) 72 S. 191, (1910) 74 S. 141, (1911) 75 S. 325, (1912) 80 S. 208, (1916) 88 S. 29, (1918) 94 S. 157 (158) u. 322; nach 1933 hat das RG diese Ansicht aufgegeben und das Ruhegeld zumindest auch als Fürsorgeleistung betrachtet, vgl. z. B. für Organmitglieder RGZ (1933) 141 S. 173 (177) und RGZ (1935) 148 S. 81. Vor der in Fußnote 1) angegebenen Meinungsänderung nach 1939 hat auch das RAG das Ruhegeld ständig als Entgelt, teilweise sogar als Lohn aufgefaßt: RAG (1928) ARS 3 S. 73 (74), (1930) ARS 9 S. 359 (360), (1931) ARS 11 S. 518, (1931) ARS 13 S. 318. (A. Hueck); (1931) ARS 13 S. 321; (1932) ARS 16 S. 276, (1933) ARS 17 S. 90 (91), (1933) ARS 19 S. 210, (1934) ARS 20 S. 183, (1934) ARS 22 S. 5 (11), (1934) ARS 22 S. 57 (58), (1936) ARS S. 108 (113), (1936) ARS 28 S. 62 (63), (1936) ARS 31 S. 173 (174), (1938) ARS 32 S. 191 (192); neuerdings auch das BAG 3. Sen., 1971 - BB 1971 S. 784 = NJW 1971 S. 1379

ob es eine differenzierende Einordnung[3] verlangt, bedarf einer Rechtfertigung. Im Rahmen einer Vorüberlegung muß eine Antwort gegeben werden auf die Frage, ob eine solche Untersuchung für die Lösung ruhegeldrechtlicher Probleme überhaupt nützlich erscheint. Ordnet man das Ruhegeld als Entgelt ein, so wird es in das Schema "do ut des" des Austauschverhältnisses gestellt. Ist Ruhegeld ebenso wie der Lohn im aktiven Arbeitsverhältnis "verdient", also Gegenleistung für einen dem Arbeitgeber zugekommenen Vorteil, so dürfte die Begründung für eine Entziehung oder Kürzung des Ruhegeldes, gleich aus welchem Grund, zumindest schwer fallen, wenn nicht gar unmöglich sein. Besagt der Terminus "Ausfluß aus der Fürsorgepflicht", daß es sich nicht eigentlich um eine Leistung aufgrund einer Rechtspflicht, sondern um eine Gewährung aus fürsorglicher Haltung oder aus Großherzigkeit handelt, so erscheint auf der anderen Seite der Anspruch auf Ruhegeld als ein Recht ohne viel Bestandskraft. Was ohne Rechtspflicht nur aus nobler Gesinnung zugewendet wird, dürfte leicht entziehbar sein. Die Erhellung der rechtlichen Eigenart des Ruhegeldes verspricht also Einsichten, die sich auf die rechtliche Behandlung auswirken.

2. Zulässigkeit typisierender Betrachtungsweisen

An Untersuchungen über die rechtliche Qualität des Ruhegeldes fällt auf, daß diese Leistung von den Gerichten und von den meisten Autoren als etwas in jedem Falle Gleiches angesehen wird. Die einen vertreten die Auffassung, es handle sich immer und ausschließlich um Entgelt. Andere beharren mit der gleichen Ausschließlichkeit auf dem Fürsorgecharakter. Eine dritte Gruppe meint, das Ruhegeld sei immer und ohne Ausnahme Entgelt- und Fürsorgeleistung zugleich[4]. Nach der Lage des Falles

---

3) Nach unterschiedlichen Abgrenzungskriterien differenzieren: Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, S. 64; Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 22 ff. (33 f.); Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 23/24; Lemke, BB 1957, S. 512; Monjau, DB 1970, S. 1784 (1787), vgl. hierzu die Bem. in Fußn. 2 in begrenztem Umfang auch Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 573; neuerdings auch der BGH - 2. Sen., 7. 1. 1971 - NJW 1971, S. 1127.

4) Wiedemann, Ruhegeldanwartschaft und Kündigung, RdA 1969 S. 244 (246) und das BAG in ständiger Rechtsprechung bis 1970: BAG AP Nr. 81 (3. Sen., 1961), 83 (3. Sen., 1962), 92 (3. Sen., 1964), 117 (3. Sen., 1966), 129 (3. Sen., 1968), 141 (3. Sen., 1970) und 142 (3. Sen., 1970) alle zu § 242 BGB Ruhegehalt sowie BAG (3. Sen., 1970) AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt-VBL.

differenzierende Betrachtungsweisen sind selten[5]. An der Richtigkeit dieser einseitigen Qualifizierungen stellen sich Zweifel ein, wenn man bedenkt, daß das Ruhegeld - auf die zeitliche Ausdehnung des Arbeitsverhältnisses bezogen - zu den verschiedensten Zeitpunkten zugesagt werden kann (am Anfang, während des Arbeitsverhältnisses oder nach seiner Beendigung). Es kann faktisch (ohne Rücksicht auf das Motiv) die verschiedensten Funktionen haben, insbesondere auf der Seite des Arbeitgebers (z. B. Bindung des Arbeitnehmers an den Betrieb, steuerliche Vorteile, Schaffung eines günstigen Betriebsklimas). Es kann ferner aus ganz unterschiedlichen Beweggründen gewährt werden (z. B. aus solchen, die auf die genannten Funktionen gerichtet sind, oder allein aus sozialer Gesinnung). Außerdem sind die Bedingungen der Zusagen sehr unterschiedlich hinsichtlich der Einräumung eines Rechtsanspruchs, des Vorbehalts des Widerrufs und der Kürzung sowie der Verfallbarkeit bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Betrieb. Wie im einzelnen noch zu zeigen sein wird, unterstellen gerade die Gerichte in ihren Begründungen häufig in nicht auf den konkreten Fall bezogener Argumentation Funktionen oder Motive, die wohl oft vorhanden sind, aber es nicht notwendig zu sein brauchen. Dagegen läßt man die Besonderheiten des Falles bei der Rechtsnaturbestimmung unberücksichtigt und zieht sie allenfalls bei der Anwendung von Generalklauseln heran. Grundsätzlich wird man sagen müssen, daß Argumente für eine einheitliche Rechtsnaturbestimmung unbrauchbar sind, wenn die Tatsachen, auf denen sie fußen, nicht in allen Fällen zwingend gegeben sind. Eine stark typisierende Betrachtungsweise mag z. B. im Steuerrecht zur rationellen Erledigung von in den verschiedensten Varianten auftretenden Tatbeständen angebracht erscheinen; im Interesse eines geringeren Verwaltungsaufwandes wird dort bis zu einem gewissen Grad auf die gerechte Behandlung des Einzelfalles verzichtet. Bei dem dogmatischen Problem der Bestimmung der Rechtsnatur des Ruhegeldes ist sie unzulässig. Lassen sich nicht ausreichende Merkmale finden, die bei jedem Ruhegeld vorhanden sind, so muß sich die Qualifizierung nach den im Einzelfall feststellbaren Gegebenheiten richten. Eine ganz andere Frage ist es, ob nicht im Prozeßfall bei Beweisnot nach den Regeln der Beweislast eine bestimmte Rechtsqualität angenommen werden muß, wenn die Entscheidung über die Klage von ihr abhängt.

---

5) vgl. die Angaben in Fußn. 3.

Bei dem Thema "Rechtsnatur" des Ruhegeldes geht es nicht nur um die Frage, ob das Ruhegeld Arbeitsentgelt ist oder nicht. Seit langem hat auch der Gesichtspunkt eine bedeutsame Rolle gespielt, daß diese Leistung "Versorgungscharakter" habe. Während bei der Frage der Entgeltlichkeit der Rechtsgrund (causa) der Ruhegeldverpflichtung angesprochen ist, bezieht sich die zweite Charakterisierung auf den Verwendungszweck dieser Leistung. Um auf diese verschiedenartigen Aspekte aufmerksam zu machen, ist hier von der "rechtlichen Eigenart" des Ruhegeldes die Rede. Im Sinne dieser Unterscheidung beschäftigen sich die nachfolgenden Überlegungen mit der causa der Ruhegeldverpflichtung (II.), mit der Abgrenzung des Ruhegeldes vom Lohn im engeren Sinn (III.) sowie mit seinem Verwendungszweck (IV.).

## II. Der Rechtsgrund der Ruhegeldverpflichtung

### 1. Der Entgeltbegriff der herrschenden Meinung

#### a. Entgelt als Gegenleistung für die Arbeitsleistung

§ 611 BGB verpflichtet den Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit und den Arbeitgeber zur Gewährung der vereinbarten Vergütung[6]. Obwohl die herrschende Lehre die sogenannten personenrechtlichen Elemente des Arbeitsverhältnisses sehr stark betont, leugnet sie doch die in dieser Vorschrift sichtbar werdende Bezogenheit der dienstvertraglichen Hauptpflichten aufeinander nicht. Allerdings dokumentiert sich in der Tatsache, daß keiner der Verfasser der großen arbeitsrechtlichen Lehrbücher in diesem Zusammenhang § 611 BGB erwähnt, wie weit sich die Arbeitsrechtswissenschaft vom bürgerlichen Gesetzbuch entfernt hat. Auch das BAG[7] beruft sich im

---

6) Die Begriffe Vergütung, Entgelt und Lohn (im weiteren Sinne) haben nach dem allgemeinen und dem in der Arbeitsrechtswissenschaft üblichen Sprachgebrauch die gleiche Bedeutung (vgl. Alfred Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 262 Fußn. 2; Mohnen-Neumann in Staudinger, Komm. z. BGB, § 611 Anm. 179; Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen, S. 142). Unter Lohn im engeren Sinn versteht man die Vergütung des Arbeiters im Unterschied zum Gehalt des Angestellten. Nicht jede Gegenleistung im Arbeitsverhältnis ist Lohn, z. B. nicht die Lehrlingsausbildung oder im Volontärverhältnis die Gewährung der Gelegenheit, durch die Beschäftigung im Betrieb Kenntnisse zu erwerben (vgl. Alfred Hueck aaO.).

7) BAG (GS, 1959) AP Nr. 21 zu § 616 BGB (Bl. 6).

Rahmen einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit dem Entgeltbegriff nicht, wie es nahe läge, auf die sedes materiae, sondern auf den das Arbeitsverhältnis "ebenfalls" (neben dem personenrechtlichen Element) "beherrschenden Grundgedanken, daß es eingegangen wird um der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers willen". Es folgert daraus zu Recht, daß sich dann das Entgelt des Arbeitgebers sinnvollerweise gerade auf die Dienstleistungen des Arbeitnehmers beziehen muß. Denn das Arbeitsverhältnis ist auf den wirtschaftlichen Austausch der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gegen die Vergütung durch den Arbeitgeber aufgebaut. Jede Leistungspflicht ist Zweck der anderen im Sinne des "typischen Geschäftszweckes"[8] des gegenseitigen Vertrages. Die wechselseitige Verknüpfung der beiderseitigen Leistungspflichten ist der Inhalt der Verpflichtung, ihr "innerer Rechtsgrund" (causa)[9]. Die Arbeitsrechtswissenschaft hat seit jeher an dieser "Gegenseitigkeitscausa"[10] des Arbeitsvertrages wenig Interesse gezeigt. Dies erklärt sich wohl daraus, daß die Regelungen des BGB über die Verfehlung dieses typischen Geschäftszwecks (§§ 320 ff. BGB) - ihnen allen liegt dieser als Gesetz gewordener Zweck zugrunde[11] - im Individualarbeitsrecht weitgehend ausgeschaltet sind. Zur Zeit der Geltung des AOG, in der von manchen Autoren[12] jeder Austauschcharakter des Arbeitsverhältnisses geleugnet wurde, war dieses Desinteresse eine logische Konsequenz.

Verschiedentlich wird die Ansicht vertreten, der Arbeitnehmer werde nicht für seine Arbeitsleistung bezahlt, sondern dafür, daß er seine Arbeitskraft zur Verfügung stelle[13]. Dieser etwas abweichenden Auffassung braucht hier nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn diese Autoren erkennen ebenfalls den in diesem Zusammenhang entscheidenden Gesichtspunkt an, daß die beiderseitigen Leistungen aufeinander

---

8) So in der Terminologie von Larenz, Schuldrecht, Bes. Teil, S. 366.

9) So als Rechtsgrund der Verpflichtung im Sinne v. Siber, Schuldrecht, S. 171; vgl. auch Larenz, aaO. Fußn. 8, S. 367 u. van den Daele, Probleme des gegenseitigen Vertrages, S. 15/16. Von diesem "inneren Rechtsgrund" ist der rechtliche Grund im Sinne des § 812 BGB ("äußerer Rechtsgrund") zu unterscheiden.

10) So bezeichnet bei Esser, Schuldrecht, Allg. Teil, S. 1.

11) Vgl. A. Blomeyer, Schuldrecht, Allg. Teil, S. 82; van den Daele, aaO. Fußn. 8, S. 16.

12) Siehe unten S. 40

13) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 325; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 175; Küchenhoff in Erman, BGB, vor § 611 Anm. 1 b.

bezogen sind und daß die eine um der anderen Willen erbracht wird[14].

b. Leistungen des Arbeitgebers ohne Gegenseitigkeitsbezug

aa. Leistungen als "Ausfluß der Fürsorgepflicht"

Neben dem Arbeitsentgelt kennt die herrschende Lehre arbeitsvertragliche Leistungen, die - aus ihrer Sicht - am treffendsten durch das negative Kriterium beschrieben werden können, daß sie keinen Entgeltcharakter haben. Zu ihnen gehören Urlaubs-[15] und Ruhegeldansprüche[16]. Sie stehen außerhalb des arbeitsvertraglichen Synallagmas. Sie sind nicht eine Gegenleistung für geleistete Arbeit, sondern zusätzliche Leistungen anderer Art[17]. Als "Ausfluß der Fürsorgepflicht" haben sie ihren Standort in einer Zwischenzone zwischen Leistungen im Gegenseitigkeitsverhältnis und denkbaren unentgeltlichen Leistungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer ohne Bezug zum Arbeitsverhältnis, also Schenkungen.

Urlaubsansprüche und Ruhegeld sind die einzigen Leistungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, die von der herrschenden Meinung nicht als Gegenleistung für die verrichteten Dienste angesehen werden. Selbst die mit dem Ruhegeld verwandten Grati-

---

14) Die Bezogenheit der Vergütung auf die Arbeitsleistung bzw. auf die Zurverfügungstellung von Arbeitskraft ist heute unbestritten, vgl. Gaul in Dietz-Gaul-Hilger, Akkord und Prämie, S. 28; A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 262; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 325; Lotmar, Der Arbeitsvertrag, S. 143 ff. (147 u. 149); Mohnen-Neumann in Staudinger, Komm. z. BGB, § 611 Anm. 19; Wlotzke-Volze in Soergel-Siebert, Komm. z. BGB, § 611 Anm. 82; BAG (GS, 1959) AP Nr. 21 zu § 616 BGB (Bl. 6 ff.); BGHZ (1956) 21 S. 112 (114); etwas abweichend lediglich Küchenhoff in Erman, BGB, vor § 611 Anm.1b: Die beiderseitigen Leistungen sind nicht Ziel, sondern Mittel zum Schaffenserfolg, der das eigentliche Ziel des Arbeitsvertrages darstellt. - Diese Betrachtungsweise erscheint sehr weltfremd, vgl. die Ausführungen bei Schwerdtner, Entgelttheorie und Fürsorgetheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, S. 129.

15) Boldt-Röhsler, BUrlG, § 1 Anm. 5; Dersch-Neumann, BUrlG, § 1 Anm. 59 ff.; A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 520; Neumann in Staudinger-Nipperdey-Neumann, Komm. z. BGB, § 611 Anm. 277; BAG Nrn. 7 u. 73 zu § 611 BGB Urlaubsrecht.

16) Vgl. die Angaben in Fußn. 1.

17) Vgl. die Fußn. 1 Genannten.

fikationen werden in die Gruppe der gegenleistungsbezogenen Vergütungen eingestuft[18]. Der von manchen Autoren verwandte Begriff der "freiwilligen Sozialleistungen"[19] umfaßt auch Gratifikationen. Er deckt sich daher nicht mit der hier herausgearbeiteten Erscheinung der nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Leistung.

bb. Rechtspflicht und subjektives Recht

Autoren und Gerichte, die vom Ruhegeld als einem "Ausfluß der Fürsorgepflicht" sprechen, müssen den Vorwurf hinnehmen, daß sie einen Terminus verwenden, dessen dogmatische Bedeutung unbestimmt ist. Es ist heute ganz allgemeine Überzeugung, daß Ruhegeldleistungen nicht unmittelbar Kraft der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gefordert werden können. Es bedarf vielmehr immer einer besonderen Rechtsgrundlage, die in einer einzelvertraglichen Zusage, einer Kollektivvereinbarung oder der betrieblichen Übung, daneben auch im Gleichbehandlungsgebot bestehen kann[20]. Eine Rechtspflicht, der kein subjektives Recht korrespondierend gegenübersteht, ist

---

18) Dersch in Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 157; A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 305, 307; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 409 u. S. 415; Mohnen-Neumann in Staudinger, Komm. z. BGB, § 611 Anm. 204; Putzo in Palandt, BGB, § 611 Anm. 7e; Wlotzke-Volze in Soergel-Siebert, Komm. z. BGB, § 611 Anm. 109; BAG (2. Sen. 1954) AP Nr. 1 zu § 611 BGB Gratifikation; BAG (2. Sen. 1956) AP Nr. 4 zu § 611 BGB Gratifikation; BAG (1. Sen. 1961) AP Nr. 69 zu Art. 3 GG. Lediglich Denecke in RGR-Komm. z. BGB, vor § 611 Anm. 21 sieht auch in den verschiedenen Formen der Gratifikation einen Ausfluß der Fürsorgepflicht.

19) Auch "zusätzliche" oder "betriebliche" Sozialleistungen. Vgl. Schriften der Gesellschaft für Sozialen Fortschritt e.V. Bd. 3, "Die betrieblichen Sozialleistungen"; P. Gros, Rechtliche Bindung des Arbeitgebers an betriebliche Sozialleistungen, Sitzler-Festschrift, S. 227 ff., insbes. S. 228; beiläufig auch A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 479; Denecke in RGR-Komm. z. BGB, § 611 Anm. 21. Gemeinsames Kennzeichen der unter diesem Begriff zusammengefaßten Leistungen ist nur, daß sie in der Regel auf Grund freier Entschließung des Arbeitgebers gewährt werden (Gratifikationen aller Art, die verschiedenen Formen des Soziallohns, sofern sie nicht kollektivrechtlich geregelt sind, Leistungen aus Betriebseinrichtungen wie Werkskantinen, Erholungsheimen, ärztliche Betreuung u.a., vgl. P. Gros, aaO.). Der Terminus hat eine nur geringe rechtstechnische Bedeutung, da die von ihm erfaßten Leistungen sehr inhomogen sind. Wohl aus diesem Grund hat man diesen Leistungen als Gesamtheit in der letzten Zeit keine rechtliche Untersuchung mehr gewidmet.

20) Statt aller A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 479.

unserer Rechtsordnung fremd[21]. Befremdlich ist es auch, wenn so charakterisierte Ruhegelder "zur Erfüllung der Fürsorgepflicht des Arbeitsverhältnisses"[22] geleistet werden sollen. Erfüllung ist nur denkbar, wenn eine Leistung zur Tilgung einer Schuld erfolgt (§§ 362 ff. BGB). Zur Erteilung einer Ruhegeldzusage besteht aber unbestritten keine Rechtspflicht. Der Terminus "Ausfluß aus der Fürsorgepflicht" sollte daher nicht mehr verwendet werden. An seiner Stelle empfiehlt sich der Ausdruck "Fürsorgeleistung", der sich mit der Lehre vom subjektiven Recht vereinbaren läßt, weil er die Erwähnung einer nicht bestehenden Rechtspflicht vermeidet. Bezeichnungen wie "Leistungen im Rahmen der Fürsorgepflicht" oder "im Zusammenhang"[23] mit dieser Pflicht sind ebenfalls abzulehnen, denn sie enthalten den gleichen irreführenden Hinweis auf eine Rechtspflicht.

cc. Rechtsgrund einer so verstandenen Leistung

Die genannten Wendungen lassen vermuten, daß sie Auskunft über die causa der Verpflichtung von nicht entgeltlichen arbeitsvertraglichen Leistungen geben sollen. Der Gesetzgeber hat im BGB einigen Schuldverhältnissen bestimmte strukturell-typische Geschäftszwecke (causae) zugrunde gelegt. Sie sind dadurch formalisiert und der individuellen Zwecksetzung enthoben[24]. Sie stecken den Vertragsrahmen ab. Die Parteien sind aber nicht gehindert, durch individuellere Zwecksetzung den Vertragsrahmen zu ändern. Das Schuldrecht des BGB kennt namentlich die Gegenseitigkeitscausa der Austauschverträge und die Unentgeltlichkeitscausa der unentgeltlichen Verträge, die in § 516 Abs. 1 BGB ausdrücklich erwähnt ist[25]. Versteht man das Ruhegeld im Sinne der herrschenden Meinung als Fürsorgeleistung, so läßt sich ihm keiner der beiden genannten typischen Geschäftszwecke zuordnen. Die Entgeltqualität wird ausdrücklich abgelehnt, der Schenkungscharakter entschieden bestritten.

---

21) Nipperdey in Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des BGB, S. 433; darauf weist im gleichen Zusammenhang ebenfalls hin: Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen, S. 164 f.
22) A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 478.
23) A. Hueck, aaO. Fußn. 10.
24) Esser, Schuldrecht, Allg. Teil, S. 17/18.
25) Eine weitere "vertypte" causa hat sich außerhalb des BGB entwickelt: die "Treuhand-causa", vgl. Esser, aaO. Fußn. 24, S. 18 ff.

Beide causae sind freilich schon deshalb nicht die einzige Alternative, weil eine individuelle Zwecksetzung möglich ist. Nicht jede unentgeltliche oder ohne Rechtspflicht gemachte Zuwendung ist begriffsnotwendig eine Schenkung. Das Gesetz selbst erwähnt in § 1624 BGB einen solchen Fall. Die einem Kind mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung gewährte Ausstattung ist keine Senkung, soweit sie den angemessenen Umfang nicht übersteigt. Ähnlich ist die Rechtslage bei der Begleichung einer nur nach den gesellschaftlichen Anstandsregeln bestehenden Verbindlichkeit aus Spiel, Wette oder Ehevermittlung (§§ 762, 656 BGB)[26]. Jeder erlaubte Zweck kann zur causa eines Vertrages erhoben werden[27]. Wie die Figur einer Treuhand-causa zeigt, können sich sachtypische causae auch außerhalb des Gesetzes entwickeln[28]. Die Qualifizierung des Ruhegeldes durch die herrschende Meinung muß - was niemals dogmatisch klar herausgeschält wurde - als Versuch verstanden werden, dem Ruhegeldversprechen eine "vertypte" causa zu unterlegen. Es gilt, die Eigenart dieses Geschäftszweckes herauszuarbeiten.

Die Ruhegeld-causa der herrschenden Meinung enthält Spuren der Gegenseitigkeitscausa insofern, als die Leistung nach ihrer Vorstellung "im Hinblick"[29] oder in "Anerkennung"[30] der früheren Dienste erbracht wird. Der Gegenseitigkeitsbezug zwischen Ruhegeld und Arbeitsleistung wird so nicht völlig geleugnet. Das schließt die Qualifizierung als Schenkung aus. Der Bezogenheit auf die Arbeitsleistung fehlt jedoch nach der Auffassung der herrschenden Meinung die finale Komponente. Wird ein Ruhegeld "in Anerkennung" früherer Arbeit gewährt, so honoriert der Arbeitgeber die in der Vergangenheit bereits geleisteten Dienste. Es ist nicht Zweck des Ruhegeldes, den Arbeitnehmer zur Erbringung von Arbeit zu bewegen. Der Arbeitgeber gewährt lediglich freiwillig eine höhere Gegenleistung für eine bereits erfolgte Vorleistung. Auch dann, wenn das Ruhegeld schon am Beginn des Arbeitsverhältnisses zugesagt wird, soll der Geschäftszweck des "do ut des" nicht bestimmend sein. Bei solcher Betrachtungsweise ist die causa des Ruhegeldes auf der Strecke

---

26) Larenz, Schuldrecht, Bes. Teil, S. 121.
27) A. Blomeyer, Schuldrecht, Allg. Teil, S. 82.
28) Vgl. Fußn. 25.
29) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 575.
30) A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 478: "... es wird um der früher geleisteten Dienste willen gegeben".

zwischen den Polen Entgeltlichkeits-causa und Unentgeltlichkeits-causa angesiedelt, und zwar in nächster Nachbarschaft der causa donandi. Folgerichtig wird die Freiwilligkeit des Ruhegeldes bei den maßgebenden Autoren stark betont[31]. Für den so charakterisierten Rechtsgrund soll im Folgenden der Ausdruck "Fürsorge-causa" verwendet werden. Es versteht sich von selbst, daß durch diese Bezeichnung keine dogmatische Beziehung zur Fürsorgepflicht angesprochen wird.

Bei gesetzlichen Regelungen, bei denen ein bestimmter Rechtsgrund impliziert ist, ist dieser an den Rechtsfolgen erkennbar (z. B. die Gegenseitigkeits-causa in den §§ 320 ff. BGB oder die causa donandi in den Bestimmungen der §§ 516 ff. BGB). Von den Rechtsfolgen ausgehend läßt sich die Struktur des Schuldverhältnisses aufdecken. Entsprechendes muß auch für die vertypte causa des Ruhegeldes gelten. Die These, daß das Ruhegeld aus der Sicht der herrschenden Meinung bezüglich seiner causa dem Schenkungsversprechen näher steht als der Vereinbarung eines Entgelts im Rahmen eines Austauschvertrags, müßte sich also durch einen Rechtsfolgenvergleich nachweisen lassen. Dieser Vergleich soll der Darstellung der einzelnen Rechtsregeln über das Ruhegeld vorbehalten bleiben (s. unten S. 105 f.).

In diesem Zusammenhang muß auf die Gefahr eines Mißverständnisses hingewiesen werden. Einige Autoren glauben die Antithese Entgeltleistung - Fürsorgeleistung dadurch zu überwinden, daß sie im Ruhegeld beide Qualitäten erkennen: Es habe Entgelt- und Fürsorgecharakter zugleich[32]. Diese Bezeichnung kann Verschiedenes bedeuten. Damit kann einmal gemeint sein, daß das Ruhegeld zum Teil Entgelt und zum Teil Fürsorgeleistung ist, daß also nach Bestandteilen mit verschiedener Rechtsqualität unterschieden werden muß. Sie kann aber auch besagen, daß das Ruhegeld in seiner Eigenschaft als Entgelt der Versorgung dienen soll, wobei die Worte Fürsorge und Versorgung gleichbedeutend wären. In diesem Sinne deutlicher sprechen manche von Entgelt- und Versorgungsleistung. Wird so in der Bezeichnung des Ruhegeldes auf seine Versorgungsfunktion hingewiesen, so steht neben der in der herrschenden Lehre zur Antithese führenden Kategorie der Entgeltlichkeit die weitere Kategorie des Verwendungszwecks. Versteht man die Doppelqualifikation so, dann

---

31) Z. B. A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 475; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 572 u. 588.

32) Z. B. Wiedemann, RdA 1969, S. 244 (245/246).

wird durch sie die Antithese der herrschenden Meinung nicht aufgehoben, sondern lediglich durch die Benennung ein anderer Aspekt sichtbar gemacht. Etwas Neues wird dadurch in der Frage der Rechtsnatur des Ruhegeldes nicht gesagt. Auch die herrschende Lehre hat den Versorgungscharakter des Ruhegeldes nie bestritten. Bei manchen Autoren ist, sprechen sie vom Fürsorge- oder Versorgungscharakter, nicht zu erkennen, ob sie damit den Rechtsgrund oder den Versorgungszweck meinen[33]. Dieser Vorwurf muß auch dem BAG gemacht werden[34]. Der gleiche Ausdruck kann also, ohne daß durch die einzelnen Autoren oder Gerichte darauf aufmerksam gemacht würde, ganz unterschiedliche Bedeutung haben. Es liegt auf der Hand, daß diese von den meisten an der Diskussion Beteiligten unbemerkt gebliebene Verwirrung der Begriffe der Herausbildung einer einheitlichen Auffassung über die rechtliche Eigenart des Ruhegeldes sehr im Wege gestanden hat.

Die Frage, ob der Entgeltbegriff enger oder weiter zu fassen ist, kann nicht richtig oder falsch, sondern - unter dem Blickwinkel einer systematischen Ordnung - mehr oder weniger zweckmäßig beantwortet werden. Von der Bestimmung des begrifflichen Umfanges des Entgeltbegriffes hängt die Lösung ruhegeldrechtlicher Probleme nicht

---

33) So Wiedemann, aaO. in Fußn.14, der nicht darauf hinweist, daß bei ihm mit dem Wort Fürsorgecharakter meist die Versorgungsfunktion angesprochen ist. Er läßt dadurch irreführend den Eindruck entstehen, die Antithese zwischen Entgelt und Fürsorgeleistung im Sinne der herrschenden Meinung überwunden zu haben. Ähnlich bei Dieterich, AR-Blattei D Ruhegeld(-gehalt) I Übersicht A II 2; Wlotzke-Volze in Soergel-Siebert, Komm. z. BGB § 611 Anm. 115.

34) Lange Zeit war ungewiß, wie die Doppelqualifikation durch das BAG zu verstehen sei; es fanden sich folgende Formulierungen: "Kein reiner Lohn, sondern in erster Linie Versorgung" (3. Sen., 1961 - AP Nr. 81 zu § 242 BGB Ruhegehalt); "nicht nur Versorgungs-, sondern in gewissem Umfang auch Vergütungscharakter" (3. Sen., 1962 - AP Nr. 83 zu § 242 Ruhegehalt); "neben Versorgungs- auch Entgeltcharakter" (3. Sen., 1964 - AP Nr. 92 zu § 242 BGB Ruhegehalt). Erst in AP Nr. 117 zu § 242 BGB Ruhegehalt hat das BAG erkennen lassen, daß es neben Vergütungselementen auch solche Bestandteile im Ruhegeld enthalten sieht, die nicht Entgelt sind: "Die Versorgung ist zu einem gewissen Teil auch Arbeitsentgelt für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste". Anders im neuesten Urteil des BAG mit Ausführungen über die Rechtsnatur des Ruhegeldes (3. Sen., 1971 - BB 1971, S. 784, insbes. S. 785): Dieses hat "Versorgungs- und Entgeltcharakter", ist aber auch "in jedem Fall Gegenleistung aus dem Arbeitsvertrag"; "mit Versorgungscharakter" kann also logischerweise nur der Verwendungszweck, nicht aber der Rechtsgrund gemeint sein.

ab. Es sei daher dahingestellt, ob man den Entgeltbegriff zweckmäßigerweise erweitert und ihm auch Fürsorgeleistungen im Sinne der herrschenden Meinung unterstellt[35].

Dagegen ist es für die zu findenden Problemlösungen von grundlegender Bedeutung, ob ihm die causa der Entgeltlichkeit zugrunde liegt oder nicht.

2. Das Ruhegeld

a. Die Rechtsnatur des Ruhegeldes in der Rechtsprechung bis 1939

Die Geschichte der Rechtsnatur des Ruhegeldes in der Rechtsprechung ist äußerst wechselvoll. Bis zum Jahre 1939 wurde das Ruhegeld von allen Gerichten als Entgelt betrachtet. Die Alternative "Ausfluß der Fürsorgepflicht" war nicht bekannt.

Früher sahen sich die Gerichte häufig vor die Frage gestellt, ob die Ruhegeldzusage als Leibrentenbestellung der Form des § 761 BGB bedürfe. Mit der Berufung auf das Fehlen der vorgeschriebenen Form versuchten sich zahlreiche Arbeitgeber oder deren Erben aus in der damaligen Zeit oft erst nachträglich eingegangenen Verpflichtungen zu lösen. Bei Zusagen, die dem Arbeitnehmer erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder erst nach dessen Tod seiner Witwe erteilt werden, liegt der Gedanke an eine Leibrente nicht fern. Das RG hat sich von Anfang an diesen Versuchen entgegengestellt mit der Begründung, das Ruhegeld sei Gegenleistung für die in der Vergangenheit insgesamt geleisteten Dienste [36] oder, in anderer Ausdrucksweise, "nachträgliche Vergütung"[37]. Es stehe in engem Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis und werde nicht selbständig und unabhängig von den Dienstleistungen gewährt. Dadurch aber sei die Annahme eines Leibrentenversprechens ausgeschlossen, denn dieses müsse nach dem Willen der Vertragsparteien "unabhängig und losgelöst von sonstigen Beziehungen und Verhältnissen der

---

35) Diesen Vorschlag scheint Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 22 ff. zu machen.
36) RGZ - 1912 - 80 S. 208 (210).
37) RGZ - 1918 - 94 S. 157 (159).

Parteien"[38] vereinbart werden. Das RAG schloß sich dieser Auffassung an[39] [40].

Es hat auch an Versuchen nicht gefehlt, sich der Verpflichtung zur Zahlung des Ruhegeldes durch den Einwand zu entziehen, es handle sich um ein Schenkungsversprechen, das mangels der in § 516 BGB vorgeschriebenen Form nichtig sei. Es war für die Gerichte nicht schwierig, auch dem entgegenzutreten. Schon in anderem Zusammenhang hatte das Reichsgericht betont, auch das nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugesagte Ruhegeld sei eine nachträgliche Belohnung früher bereits geleisteter Dienste. Es ging sogar so weit, es als "nachträgliche Lohnerhöhung" anzusehen[41]. Daß der Ruhegeldzusage aus diesem Grund das zur Schenkung notwendige Merkmal der Unentgeltlichkeit fehle, erwähnte das Gericht auch schon in den Urteilen, in denen es die Leibrenteneigenschaft verneinte[42]. Das RAG hat selbst bei einer Rente, die erst der Witwe eines Arbeitnehmers zugesagt worden war, den Gegenleistungscharakter bejaht[43] [44].

Während RG und RAG das Ruhegeld bei seiner Abgrenzung von der Schenkung und von der Leibrente ohne Zögern als lohnähnlich oder gar lohngleich[45] auffaßten, wurden die Formulierungen in anderen Fallgruppen wesentlich vorsichtiger, in denen Arbeitnehmer versuchten, aus der Entgeltthese über Formfragen hinaus für sie günstige rechtliche Konsequenzen abzuleiten. So sprach das RG[46] dem Ruhegeld das Konkurs-

---

38) RGZ - 1918 - 94 S. 157 (158).
39) RAG - 1931 - ARS 13 S. 318 (319) (A. Hueck).
40) Daß auch das BAG das Ruhegeld nicht als Leibrente ansieht, sei der Vollständigkeit halber erwähnt, BAG - 1959 - AP Nr. 2 zu § 518 BGB (Bl. 2) (A. Hueck).
41) RGZ - 1911 - 75 S. 325 (326/327) anläßlich einer Zuständigkeitsfrage bei "Leistungen aus dem Dienstverhältnis" im Sinne des § 5 Nr. 2 des "Gesetzes, betreffend Kaufmannsgerichte" v. 6. 7. 1904.
42) RGZ - 1912 - 80 S. 208 (210).
43) RAG - 1933 - ARS 19 S. 210 (211) (A. Hueck).
44) Auch für das BAG ist das Ruhegeld keine unentgeltliche Leistung, sofern es "im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis und die geleistete Arbeit" zugesagt wird. BAG - 1959 - AP Nr. 2 zu § 518 BGB (Bl. 2) (A. Hueck).
45) Vgl. Fußn. 41 aaO.
46) RAG - 1931 - ARS 13 S. 321 (322): Aus Sinn und Zweck des § 61 KO sei zu folgern, daß diese Vorschrift nicht solche Vergütungen erfassen wolle, die nicht in einem unmittelbaren Austauschverhältnis innerhalb eines noch bestehenden Dienstvertrages stünden.

vorrecht nach § 61 Ziff. 1 KO ab mit der Begründung, dieses werde im Gegensatz zu den in dieser Vorschrift genannten Bezügen nicht in unmittelbarem Austausch als Gegenleistung für bestimmte Dienste gewährt[47]. Das RAG war auch trotz der Qualifikation "Entgelt für die in der Vergangenheit geleisteten Dienste" nicht bereit, die Ausübung eines Widerrufsvorbehalts nach freiem Belieben einzuschränken[48].

In der Einstufung des Ruhegeldes als nachträgliche Vergütung für während des aktiven Dienstes geleistete Arbeit hat das RAG auch kein Hindernis gesehen für eine - nicht vorbehaltene - Kürzung des Ruhegeldes bei wirtschaftlicher Gefährdung des Bestandes des Unternehmens[49].

Die übrigen Äußerungen des RAG zur Rechtsnatur des Ruhegeldes sind entweder obiter dicta[50], oder sie sind zwar für die getroffene Entscheidung erheblich, aber in ihrer Bedeutung nicht über den Einzelfall hinausgehend[51].

---

47) Selbst das BAG mit seiner 1969 noch grundsätzlich anderen Auffassung über die Rechtsnatur des Ruhegeldes ist anderer Ansicht: BAG - 1969 - AP Nr. 6 zu § 61 KO (Friedrich Weber).

48) RAG - 1930 - ARS 9 S. 359 (360/361): Das Berufungsgericht hatte sich auf den Standpunkt gestellt, die freie Widerrufbarkeit sei mit dem Zweck des Ruhegeldes, die in der Vergangenheit geleisteten Dienste zu entgelten und dem Arbeitnehmer im Ruhestand ein gesichertes Auskommen zu bieten, nicht vereinbar. Das RAG schnitt diese Argumente mit unmißverständlicher Deutlichkeit ab: solche Erwägungen lägen "neben der Sache". Wer aus freien Stücken im Rahmen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit eine Zusage mache, sei rechtlich nicht gehindert, sie zu beschränken. Mit ähnlichen Argumenten hat das RAG auch den Ausschluß der Klagbarkeit auf das durch eine Ruhegeldordnung zugesagte Ruhegeld für zulässig erachtet, RAG - 1938 - ARS 33 S. 182 (185) (A. Hueck). Aus dem Entgeltcharakter folge nicht, daß es stets mit rechtlichem Zwang versprochen werden müsse. Die Verweigerung dürfe aber nicht gegen § 138 oder § 242 BGB verstoßen, aaO. S. 186.

49) RAG - 1934 - ARS 22 S. 5 (11) (A. Hueck); das Gericht hat es aber für erforderlich gehalten, seinen Standpunkt besonders zu begründen. Es meinte, ein Altersgeld werde auch aus der Erwägung bezahlt, daß "die Dienste des Zurruhegesetzten sich auch in der Zukunft auswirken" und in der Erwartung, daß der Betrieb wie bisher ertragreich sein werde. Träfe diese Erwartung nicht ein, so könne es Treu und Glauben dem Ruheständler gebieten, sich mit einer Kürzung des Ruhegehalts einverstanden zu erklären.

50) RAG - 1939 - ARS 37 S. 137 (140).

51) RAG - 1932 - ARS 16 S. 276 (278); RAG - 1937 - 29 S. 380 (382); RAG - 1937 - ARS 31 S. 173 (174).

Dieser Überblick über Entscheidungen des RG und des RAG mit ausdrücklichen Stellungnahmen zur Rechtsnatur des Ruhegeldes läßt erkennen, daß seine Qualifizierung als Entgelt - sieht man einmal von der Fallgruppe der Entscheidungen zur Abgrenzung von Schenkung und Leibrente ab - bei diesen Gerichten in grundsätzlichen Fragen keinen Einfluß auf das gefundene Ergebnis hatte. Die Gerichte waren bemüht, die in den Abgrenzungsfällen gewählten Formulierungen über den Vergütungscharakter des Ruhegeldes abzuschwächen. Sie hatten Mühe, sich der "Geister", die sie bei der Ablehnung der Formbedürftigkeit gerufen hatten, zu erwehren.

b. Die Rechtsnatur des Ruhegeldes in der Rechtsprechung ab 1939

aa. Die Rechtsprechung des RAG

Das RAG änderte 1939 seine Meinung und betrachtete die betrieblichen Pensionszahlungen als "Ausfluß der Fürsorgepflicht". Es überrascht, daß die entscheidende Zäsur in der Geschichte der Anschauungen über die Rechtsnatur des betrieblichen Ruhegeldes in der Rechtsprechung nicht am Anfang oder am Ende, sondern in der Mitte der kurzen Geltungsdauer des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit zu finden ist. Die Rechtsanschauung der Gerichte hat sich von da an in diesem Punkt bis zum Jahre 1970[52)] nicht geändert, obwohl der Meinungsumschwung, wie noch zu zeigen sein wird, mit typisch nationalsozialistischer Argumentation und unter Berufung auf das Arbeitsordnungsgesetz eingeleitet wurde.

aaa. Am Beginn dieser Entwicklung stand eine Entscheidung des LAG Dortmund aus dem Jahr 1937[53)]. Das Gericht machte sich fast wörtlich Ausführungen aus einer Veröffentlichung von Denecke[54)] zu eigen. Es erkannte: "... das Ruhegeld ist nach der heutigen Auffassung von dem Wesen des Arbeitsverhältnisses als eines auf Ehre, Treue und Fürsorge beruhenden personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses nicht mehr ein nachträglich gewährtes Entgelt für früher geleistete Dienste .... Die Gewährung des Ruhegeldes ist vielmehr ein Ausfluß der Treue- und Fürsorgepflicht des

---

52) Das BAG betrachtet erst neuerdings das Ruhegeld wie früher das RAG in jedem Fall als Entgelt, BAG - 3. Sen., 1971 - BB 1971 S. 784.
53) LAG Dortmund - 1937 - ARS 30 LAG S. 44 (46) (A. Hueck).
54) Denecke, Ruhegeldansprüche im Konkurse, Deutsches Arbeitsrecht 1937, S. 74 (75).

Unternehmers, sie beruht auf der ethischen Forderung jeder Gemeinschaft, daß kranke und dienstunfähige Gefolgschaftsmitglieder nicht einfach ihrem Schicksal überlassen werden dürfen, sondern für sie gesorgt werden muß". Dennoch wurde die Notwendigkeit einer besonderen Rechtsgrundlage betont.

Erst ein Studium der Arbeit Deneckes läßt in aller Deutlichkeit erkennen, welche Konzeption für die These vom Ruhegeld als einem "Ausfluß der Fürsorgepflicht" Pate stand. Unter Berufung auf die dogmatischen Erkenntnisse von Siebert[55], der das Arbeitsverhältnis als ein durch das persönliche Band der Treue bestimmtes Gemeinschaftsverhältnis angesehen hatte, leugnete Denecke den Austauschcharakter des Arbeitsverhältnisses. Da nach seiner Auffassung kein schuldrechtliches Rechtsverhältnis vorlag, war es nur konsequent, allen Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis einschließlich des Lohnes den Entgeltcharakter abzusprechen[56].

Ein weiterer Gesichtspunkt erscheint wesentlich. Nach der Vorstellung Deneckes und des LAG Dortmund beruht die Fürsorgepflicht und damit das Ruhegeld auf der "ethischen Forderung jeder Gemeinschaft" zur sozialen Hilfe für bedürftige Gemeinschaftsmitglieder. Diese Pflicht entspringt also nicht primär dem Einzelarbeitsverhältnis oder der Gemeinschaft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern einer die Betriebsgemeinschaft, wenn nicht gar die Volksgemeinschaft verpflichtenden Norm[57]. Der Arbeitgeber ist gleichsam nur ausführendes Organ. Diese Idee der sozialen Verantwortung der Gemeinschaft für ihre Mitglieder läßt sich freilich nicht mit den Kategorien von Leistung und Gegenleistung vereinbaren. Der Betrieb gerät in die Nähe eines Unterhaltsverpflichteten, oder, da ohne besondere Zusage eine Leistungspflicht nicht besteht, einer karitativen Institution. Es muß daran erinnert werden, daß man

---

55) Darüber macht Denecke keine nähere Angaben; es handelt sich wohl um Publikationen wie: Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, 1935; derselbe, Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches (sozialrechtliches) Rechtsverhältnis, Deutsches Arbeitsrecht 1935 S. 95; derselbe, Die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis im Jahre 1936, Deutsches Arbeitsrecht 1937, S. 14.

56) Die Konzeption ließ sich nicht konsequent durchführen; dem Lohn wurde widerstrebend Gegenleistungscharakter bescheinigt: "Mag auch der Lohn von der Leistung der Arbeit abhängig sein ...", vgl. Fußn. 54 aaO.

57) Denecke, vgl. Fußn. 54 aaO., und die auf S. 40/41 wörtlich wiedergegebenen Sätze des LAG Dortmund können auch so verstanden werden.

seinerzeit auch die mit dem Ruhegeld verwandten urlaubsrechtlichen Ansprüche "aus dem Blickfeld der Volksgemeinschaft" betrachtete[58]: Da der Urlaub der Wiederherstellung der Arbeitskraft nicht im Individualinteresse, sondern im völkischen Interesse diente, wurden Urlaubsansprüche hinfort ebenfalls nicht mehr als eine besondere Art der Vergütung, sondern als Ausfluß der Fürsorgepflicht angesehen. Es bedarf keines besonderen Nachweises, daß diese Art völkischen Denkens ein Charakteristikum der universalistischen Ideologie des Nationalsozialismus war.

Das RAG[59], dem die Entscheidung des LAG Dortmund zur Revision vorlag, machte sich die neue Auffassung über die Rechtsnatur des Ruhegeldes zunächst nicht zu eigen. Es sah auch in Zukunft im Arbeitsverhältnis ein Rechtsverhältnis von schuldrechtlichem Entstehungsgrund. Dieser klaren Stellungnahme des RAG ist es zu verdanken, daß dem von unten her einsetzenden Prozeß der Auflösung des traditionellen Individualarbeitsrechts und seiner Umformung in ein nationalsozialistisches "Common Law" Einhalt geboten wurde.

In einer kurzen Phase des Schwankens ließ das RAG aber in der Frage der rechtlichen Bewertung des Ruhegeldes Klarheit und Konsequenz vermissen. Bald sprach es von einem Entgelt für geleistete Dienste o d e r (!) "nach der neueren Auffassung vom Wesen des Arbeitsverhältnisses" von einem Ausfluß der Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers[60], bald zog es sich wieder auf den Standpunkt "nachträgliche Vergütung" zurück[61]. In gleicher Weise schwankend verhielt sich das Gericht in seiner Rechtsprechung zur Kürzung bzw. zum Entzug von Ruhegeldern für jüdische Arbeitnehmer, die wohl das dunkelste Kapitel in der Geschichte dieses Gerichts dar-

---

58) Pawelitzki, Die Natur des Urlaubsanspruchs unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung des Urlaubsrechts in den Tarifordnungen und Richtlinien der Treuhänder der Arbeit, DAR 1937 S. 68 (79).
59) RAG - 1938 - ARS 33 S. 172 (175) (A. Hueck).
60) RAG - 1939 - ARS 37 S. 329 (334) (A. Hueck).
61) RAG - 1939 - ARS 37 S. 343 (344) (A. Hueck).

stellt[62].

Kurze Zeit später legte sich das RAG auf eine eindeutige Bestimmung der Rechtsnatur fest. Es löste sich von der Kompromißformel "nachträgliche Vergütung und zugleich Ausfluß aus der Fürsorgepflicht"[63], sprach dem Ruhegeld jeden Entgeltcharakter ab und behandelte es bis zum Ende seiner Tätigkeit als ausschließliche Fürsorgeleistung. Die schließlich von ihm vorgenommene Einschränkung bei der Ausübung eines Widerrufsvorbehalts führte es auf das neue Verständnis des Ruhegeldes zurück: Mit diesem Grundgedanken sei das Recht des Unternehmers, eine einmal begründete Verpflichtung zur Zahlung von Ruhegeldern wieder einzustellen, also eine für notwendig gehaltene Fürsorge ohne Grund wieder zurückzuziehen, nicht ohne weiteres vereinbar. Daher sollte ein Widerruf aus freiem Belieben nur dann erlaubt sein, wenn dies den Angestellten anläßlich der Zusage "unzweideutig" zur Kenntnis gebracht worden sei[64].

Als Ergebnis dieses Überblicks über die Rechtsprechung des RAG ab 1939 ist festzuhalten: Das Gericht sah seine neue Auffassung über die Rechtsnatur des Ruhegeldes

---

62) Sie spiegelt wider, wie der zunehmende Terror des nationalsozialistischen Regimes die Rechtsprechung beeinflußte. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1940 (RAG ARS 38 S. 252 (260) lehnte das RAG zunächst unter Berufung auf die - auf Grund der Nürnberger Gesetze ergangene - "Verordnung zur Ausschaltung der Juden aus dem Wirtschaftsleben" vom 12. 11. 1938 erfolgte Kürzung des Ruhegehalts einer Witwe mit der Begründung ab, solche Ansprüche seien "erdient", durch die frühere Tätigkeit erworben, also Entgelt. Die Verordnung wolle aber nur eine künftige Betätigung verhindern. Diese mutige Entscheidung hatte keinen langen Bestand. Schon in einer weiteren Entscheidung aus dem gleichen Jahr (RAG ARS 38 S. 262 (273/274)(Volkmar) wurde die Frage aufgeworfen, ob es "noch mit Treu und Glauben und dem gesunden Volksempfinden vereinbar und dem deutschen Unternehmer noch weiter zumutbar sei, Ruhegehaltsverpflichtungen gegenüber ehemaligen jüdischen Angestellten einzuhalten. Wenn auch diese Frage verneint wurde, so begriff das RAG es doch als seine Aufgabe, "dem Rassegedanken besondere Beachtung zu schenken" und ihm bei der Vertragsauslegung über die Generalklauseln des BGB (§§ 157, 242 BGB) und den Rechtsgedanken der Treu- und Fürsorgepflicht (§ 2 Abs. 2 AOG) Geltung zu verschaffen. Auf dieser Grundlage wurden in Zukunft die Pensionen jüdischer Arbeitnehmer im Ruhestand gekürzt oder entzogen (vgl. aaO. sowie RAG - 1940 - ARS 38 S. 28 (Volkmar); RAG - 1940 - ARS 38 S. 285 (Volkmar). Die Generalklauseln wurden so zu Einbruchstellen des rassistischen Unrechts in das Arbeitsrecht.

63) Letztmals vertreten in RAG - 1940 - ARS 39 S. 25 (30) (A. Hueck).

64) RAG - 1941 - ARS 43 S. 148 (154) (A. Hueck).

als gewichtiges Argument an und zog sie auch zur Grundsatzbildung heran. Diese muß als für den Arbeitnehmer günstig bezeichnet werden. Sie stellt den Beginn einer Entwicklung dar, in deren Verlauf die Ausübung des Widerrufs nach freiem Belieben stark eingeschränkt wurde (vgl. unten S. 85 ff.). Es ist leicht verständlich, daß das Gericht früher kaum mit dem Argument "Entgelt", dafür später um so häufiger mit dem Gesichtspunkt "Ausfluß aus der Fürsorgepflicht" operierte: solange es sich zum Entgeltcharakter bekannte, war eine Alternative noch unbekannt.

bb. Die Rechtsprechung des BGH

Vom BGH (2. Senat) sind nur einige wenige Äußerungen zur Rechtsnatur des betrieblichen Ruhegeldes bekannt. Früher[65] bezeichnete er dieses als "Teil des Entgeltes", das der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eines Arbeitsverhältnisses für geleistete Dienste schuldet"[66] bzw. als "Lohn für langjähriges Ausharren"[67] [68]. Erst in jüngster Zeit hob der 2. Senat den Fürsorgecharakter von Ruhegehaltszahlungen an Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften hervor[69]. Er rechtfertigte den seit jeher anerkannten Grundsatz, daß Ruhegeldanwartschaften bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Dienst verfallen, mit dem Hinweis auf den Fürsorgecharakter von Ruhegehaltszahlungen. Der Fürsorgegedanke greife im allgemeinen nur Platz, wenn der Dienstverpflichtete bis zum Eintritt des Versorgungsfalles bei seinem bisherigen Dienst-

---

65) Die Information bei Wiedemann, Ruhegeldanwartschaft und Kündigung, RdA 1969 S. 244 (245), daß auch der BGH sich der Version "Ausfluß der Treu- und Fürsorgepflicht" angeschlossen hätte, ist unrichtig.

66) BGHZ - 2. Sen., 1951 - Bd. 4 S. 198 (199); diese Stellungnahme bezog der Senat anläßlich der Abgrenzung des Begriffes der "Pensionen" im Sinne des § 18 Nr. 1 UmstG von Versicherungsansprüchen. Die ersteren sollten als vom Arbeitgeber geschuldete Leistungen voll umstellbar sein, die letzteren nicht.

67) BGHZ - 2. Sen., 1956 - Bd. 22 S. 375 (382) = AP Nr. zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (G. Hueck); die Stellungnahme erfolgte in Form eines überflüssigen obiter dictum.

68) Hiervon wich der BGH nur scheinbar ab in AP Nr. 69 zu § 242 Ruhegehalt; die hier getroffene Feststellung, das Ruhegeld sei "kein einbehaltener Lohn", bezog sich auf die Frage, ob Versorgungsanwartschaften nach § 131 Abs. 1 B IV AktG (1937) in versicherungsmathematischer Höhe zu passivieren seien. Das Gericht wollte mit dieser Formulierung lediglich die Bedingtheit des Ruhegeldanspruchs und damit die Ungewißheit der späteren Entstehung kennzeichnen.

69) BGHZ - 2. Sen., 1968 - Bd. 50 S. 379 (382) = AP Nr. 133 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Weitnauer u. v. Arnim).

herrn tätig bleibe, nicht aber, wenn er vorher ausscheide und damit Gelegenheit habe, sich anderswo eine vertragliche Altersversorgung zu verschaffen. Diese Rechtfertigung der Verfallklausel ist neuartig; ihre Zulässigkeit wurde bisher immer auf die Vertragsfreiheit gestützt[70]. Der Hinweis auf den Fürsorgecharakter des Ruhegeldes ist in diesem Zusammenhang überflüssig. Der BGH scheint im übrigen, wie dies häufig der Fall ist, einer Verwechslung von Rechtsgrund und Versorgungszweck erlegen zu sein. Setzt man statt Fürsorgecharakter Versorgungscharakter, so kann die Begründung eher überzeugen: kann der Ausgeschiedene sich anderweitig eine Pensionsberechtigung erwerben, so ist der Versorgungszweck des Ruhegeldes obsolet geworden. Die Entscheidung des BGH fügt sich nur schwer in das durch die Rechtsprechung des BAG geschaffene Bild. Wie das jüngste, sich zum Entgeltcharakter des Arbeitnehmer-Ruhegeldes bekennende Urteil des BAG zeigt[71], hat sie dessen Anschauungen nicht beeinflussen können[72].

cc. Die Rechtsprechung des BAG

Das BAG hat sich vom Beginn seiner Rechtsprechung an zur Doppelnatur des Ruhegeldes bekannt[73]. Bei näherem Zusehen erweist es sich, daß die Komponente Fürsorgeleistung in keiner der zahlreichen sich zur Rechtsnatur direkt oder indirekt äußernden Urteile ein für die getroffene Entscheidung herangezogenes Argument bildet. Fast durchweg liegt die Betonung auf dem Element Entgelt, und die Berufung auf dieses macht die ganze Begründung oder doch einen wesentlichen Teil von ihr aus. Ist vom Ruhegeld als "freiwillig übernommener Fürsorge und Arbeitsvergütung" die Rede, so hat der erste Aspekt die Rolle eines funktionslosen Anhängsels. Da aus diesem Wesenselement im Lauf von achtzehn Jahren Rechtsprechungstätigkeit nicht

---

70) Vgl. die Teil 3, Fußn. 15 u. 16 Genannten.

71) BAG - 3. Sen., 1971 - BB 1971 S. 784 (v. Arnim).

72) In einer erst nach Fertigstellung dieses Manuskripts veröff. Entsch. v. 7. 1. 1971 (NJW 71 S. 1127) erkennt der 2. Sen. an, daß Ruhegelder, die im Rahmen eines Geschäftsführungs- oder Beratungsvertrages frei vereinbart worden sind, keinen Fürsorgecharakter haben und somit Entgelte sind. Ruhegelder können unterschiedliche Rechtsqualität haben: Sie sind je nach den Umständen Fürsorgeleistung oder Entgelt.

73) Die Information bei Wiedemann, Ruhegeldanwartschaft und Kündigung, RdA 1969 S. 244 (245), daß das BAG zunächst die These des RAG vom reinen Fürsorgecharakter übernommen habe, ist unrichtig; vgl. die weitere Darstellung.

ein einziges Mal ein Argument abgeleitet wurde, entsteht der Eindruck, es sei nur gewohnheitsmäßig immer wieder erwähnt worden. So gesehen war die Entscheidung des 3. Senats vom 12. 2. 1971, in der dem Ruhegehalt als Ganzem und in jedem Falle Entgeltcharakter zuerkannt wurde, längst überfällig[74].

Wie schon vorher das RG und das RAG hatte sich auch das BAG zu Anfang seiner Rechtsprechung mit der Abgrenzung der Ruhegeldzusage vom Schenkungsversprechen zu befassen. Der 1. Senat lehnte ein Schenkungsversprechen mit dem Hinweis ab, daß das Ruhegeld als Ausfluß der Fürsorgepflicht noch eine unmittelbare Beziehung als Gegenleistung zu den früheren Diensten in sich trage[75]. In einer weiteren Entscheidung zu diesem Thema verzichtete der 1. Senat ganz auf die Erwähnung des Fürsorgecharakters[76]. Eines der maßgeblichen Argumente für die Einschränkung von Begrenzungsklauseln[77] bestand im Hinweis darauf, daß das Ruhegeld nicht nur Versorgungs-, sondern auch Entgeltcharakter besitze, und daß dies für die Belassung eines angemessenen anrechnungsfreien Betrages spreche[78]. Eine nur wenige Monate vor dem Eintritt des Pensionsfalles abgeschlossene Betriebsvereinbarung kann die auf einer arbeitsvertraglichen Einheitsregelung beruhenden Anwartschaftsrechte unter anderem deshalb nicht mehr beschneiden, weil sie "erdient", also Entgelt sind[79].

---

74) BB 1971 S. 784 (v. Arnim).

75) BAG - 1. Sen., 1965 - AP Nr. 8 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 1).

76) BAG - 1. Senat, 1959 - AP Nr. 2 zu § 518 (Bl. 2) (A. Hueck); bei der Ablehnung der Schenkungsanfechtung nach § 32 KO wegen Ruhegeldzahlungen erwähnte der 3. Senat zwar die Fürsorgepflicht, legte aber das Hauptgewicht auf das Merkmal "Entgeltlichkeit", BAG - 1967 - AP Nr. 1 zu § 29 KO (Friedrich Weber).

77) Häufig begrenzen Ruhegeldzusagen die Gesamtheit der Versorgungsbezüge, also die Summe aus der Sozialversicherungsrente und der betrieblichen Versorgungsleistung auf einen bestimmten Prozentsatz des letzten vom Arbeitnehmer bezogenen Einkommens, z. B. 75 %. Die Rentenerhöhungen in der gesetzlichen Sozialversicherung der Jahre 1958 und 1967 konnten es mit sich bringen, daß durch solche Begrenzungsklauseln der Anteil des betrieblichen Ruhegeldes auf Null zusammenschrumpfte.

78) BAG - 3. Sen., 1961 - AP Nr. 83 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 4) (Heissmann); ähnlich: BAG - 3. Sen., 1963 - AP Nr. 92 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 3) (Heissmann); BAG - 3. Sen., 1968 - AP Nr. 129 (Bl. 3) (Heissmann).

79) BAG - 1. Sen., 1962 - AP Nr. 97 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (G. Hueck); zugleich wurde der Grundsatz des Vertrauensschutzes angeführt.

Wegen des Vergütungscharakters des Ruhegeldes hält es das BAG auch für "in hohem Maße unbillig", dem Arbeitgeber die Anfechtung der Pensionszusage wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB noch zu dem Zeitpunkt zu gestatten, zu dem der Arbeitnehmer in den Ruhestand tritt[80].

Im Unterschied zum RAG[81] hatte das BAG[82] keine Bedenken, das betriebliche Ruhegeld zum "Lohn oder anderen Dienstbezügen" im Sinne des § 69 Ziff. 1 KO zu zählen.

Der Entgeltcharakter des Ruhegeldes wurde vom BAG auch hervorgehoben bei seiner grundsätzlichen Stellungnahme zur Ablösbarkeit einer betrieblichen Ruhegeldordnung in Form einer vertraglichen Einheitsregelung durch eine Betriebsvereinbarung mit nachteiligen Folgen gegenüber dem früheren Besitzstand[83].

Obwohl der 3. Senat in dieser entschiedenen Weise die Entgeltelemente ständig in den Vordergrund rückte[84], war er bis vor kurzem nicht bereit, sich dogmatisch auf den reinen Vergütungscharakter festzulegen. Von Grunsky[85] förmlich dazu herausgefordert, ließ er die Frage trotz umfangreicher Stellungnahme zunächst offen[86]. Erst im Urteil vom 12. 2. 1971 wurde die Wende vollzogen[87].

---

80) BAG - 3. Sen., 1968 - AP Nr. 2 zu § 119 BGB (A. Hueck); das BAG zog zu seiner Begründung den Grundsatz des Vertrauensschutzes und den Gedanken mit heran, daß der Arbeitnehmer durch Vorleistung seine Dienste voll erbracht habe, und kam zu dem Ergebnis, daß es mit Treu und Glauben nicht vereinbar sei, dem Arbeitnehmer allein wegen eines Irrtums die versprochene Altersversorgung zu entziehen.

81) Siehe oben Fußn. 47.

82) BAG - 3. Sen., 1969 - AP Nr. 6 zu § 61 KO (Bl. 2/3) (Friedrich Weber); das BAG lehnte die vom RAG vertretene Auffassung ab, daß nur solche Dienstbezüge bevorrechtigt seien, die im unmittelbaren Austausch als Gegenleistung für die im Jahr vor der Konkurseröffnung erbrachten Dienste gezahlt werden.

83) BAG - 3. Sen., 1970 - AP Nr. 142 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 5/6) (Richardi).

84) Vgl. auch BAG - 3. Sen., 1966 - AP Nr. 117 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 4) (Heissmann); BAG - 3. Sen., 1969 - AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt - VBL (Weitnauer u. v. Arnim).

85) Grunsky, Der Entzug eines vertraglichen Ruhegeldanspruchs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, JuS 1970 S. 16 (18).

86) BAG - 3. Sen., 1970 - AP Nr. 141 zu § 242 Ruhegehalt (Bl. 2) (Grunsky).

87) BAG - 3. Sen., 1971 - BB 1971 S. 784 (v. Arnim).

dd. Zusammenfassung

Die Rechtsprechung hat im Lauf der Zeit fast jede denkbare Ansicht vertreten: Sie hat dem Ruhegeld in chronologischer Reihenfolge Entgeltcharakter, Fürsorgecharakter, Entgelt- und Fürsorgecharakter und schließlich wieder Entgeltcharakter zuerkannt. So schließt sich am Ende der Kreis, die Rechtsprechung kehrt zu ihrem Ausgangspunkt zurück. Die eingangs aufgestellte Arbeitshypothese, daß eine unterschiedliche rechtliche Einordnung auch zu unterschiedlichen rechtlichen Ergebnissen führen müsse, wird durch diese Übersicht nur in geringem Umfang bestätigt. Änderungen der Ansicht über die Rechtsqualität haben nur andeutungsweise (vgl. oben S. 43) Änderungen in den Problemlösungen erkennen lassen[88]. Gleichsam als Nebenprodukt dieser Untersuchung wird offenbar, daß die Qualifizierung als Fürsorgeleistung in keinem Falle dem Arbeitnehmer von der bisherigen Praxis abweichende ungünstige Ergebnisse eingebracht hat. Die diesbezüglichen Behauptungen Grunsky's, Monjau's und Schwerdtner's (vgl. oben S. 2/3) treffen also nicht zu (vgl. auch unten S. 97). Die erste der in dieser Arbeit gestellten Fragen ist damit beantwortet.

c. Entgeltlichkeits-causa und Fürsorge-causa als Rechtsgründe der Ruhegeldverpflichtung

aa. Allgemeines

Stellt man die Frage, ob eine Verpflichtung entgeltlich, schenkweise oder in anderer Weise nicht entgeltlich eingegangen wird, so forscht man nach ihrem Rechtsgrund. Die Frage nach der Rechtsnatur des Ruhegeldes ist daher weitgehend eine Frage nach seiner causa. Greifen die Parteien nicht zu einem normierten Vertragstypus, dem schon der Gesetzgeber einen strukturell-typischen Geschäftszweck zugrunde gelegt hat, und handelt es sich auch nicht um einen außerhalb des Gesetzes im Rechtsverkehr entwickelten Vertragstypus mit "vertypter" causa, wie z. B. das Treuhandverhältnis, so ist oft nur schwer zu erkennen, welche causa von den Parteien gewollt ist[89]. Dieses Problem stellt sich auch beim Ruhegeld.

---

88) Anders jetzt der 2. Sen. des BGH in der erst nach Fertigstellung dieses Manuskripts bekanntgewordenen Entscheidung vom 7. 1. 1971 (NJW 1971 S. 1127): Ruhegeld kann Entgelt- oder Fürsorgecharakter haben. Die rechtliche Qualifikation hat Einfluß auf die Entziehbarkeit des Ruhegeldes wegen grober Treupflichtverletzung!

89) Zur dogmatischen Bedeutung der causa siehe vorn S. 33 f.

Dennoch gibt es Fälle, in denen die Umstände des Abschlusses einer solchen Vereinbarung keinen Zweifel über den Rechtsgrund aufkommen lassen. Man stelle sich zum Beispiel vor, daß ein wegen seiner hohen Qualifikation sehr begehrter Arbeitnehmer seine Einstellung von der Vereinbarung eines Ruhegeldes abhängig macht. Da die Verhandlungen sonst zu scheitern drohen, kommt diese auch zustande. Unter solchen Umständen wird das Ruhegeld ausgehandelt, und nicht freiwillig "gewährt", die Arbeitsleistung wird erbracht werden unter anderem auch um des vereinbarten Ruhegeldes willen. Der Arbeitgeber ist die Verpflichtung zu dieser Leistung eingegangen, um sich die Arbeitsleistungen gerade dieses Arbeitnehmers zu sichern. Eine Leistung bezweckt die andere. Es wäre eine Verfälschung der gegebenen Tatsachen, wenn man in einem solchen Fall den Austauschcharakter des Ruhegeldes leugnen würde. Die herrschende Lehre bleibt gleichwohl selbst bei dieser eindeutigen Fallgestaltung bei ihrer These von der Gegenleistungsunabhängigkeit des Ruhegeldes. Dieser Standpunkt mag konsequent gewesen sein, solange das Arbeitsverhältnis ausschließlich als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis gedeutet wurde, und selbst der Lohn nicht mehr als Gegenleistung für die Arbeitsleistung galt. Heute erweckt diese Ansicht den Eindruck, es handle sich um einen unerkannt fortlebenden Restbestand überholter dogmatischer Überzeugungen.

Meist läßt sich eine wechselseitige Bezogenheit von Arbeitsleistung und Ruhegeld nicht so leicht erkennen wie in dem angegebenen Modellfall. Durch ihn ist zumindest deutlich geworden, daß dem Ruhegeld die Entgeltlichkeits-causa zugrunde liegen kann. Daher drängt sich die Frage auf, ob dieser Rechtsgrund nicht typisch für die Ruhegeldverpflichtung ist, das heißt ob nicht wegen der Interessenlage der Parteien zum Zeitpunkt der Zusage angenommen werden muß, daß er dieser Verpflichtung jedenfalls im allgemeinen zugrunde liegt. Darüber soll die nachfolgende Funktionsanalyse Aufschluß geben.

bb. Funktionen des Ruhegeldes

aaa. Im Interesse des Arbeitgebers

Die Zahlung von Ruhegeldern wird fast immer davon abhängig gemacht, daß der Arbeitnehmer vom Zeitpunkt der Zusage an bis zum Eintritt des Pensionsfalles im Dienst des Arbeitgebers verbleibt. Abweichungen von dieser Praxis sind selten. Diese Vertragsgestaltung ist geeignet, den Arbeitnehmer bis zur Pensionsreife (oder

Arbeitsunfähigkeit oder Tod) im Betrieb zu halten. Die dadurch erzeugte Bindung an den Betrieb wird in der Regel um so stärker sein, je höher das Ruhegehalt in Relation zum aktiven Gehalt ist. Verbleibt der Arbeitnehmer bis zum Ende seines Arbeitslebens im Unternehmen, so hat das für den Arbeitgeber zahlreiche geldwerte Vorteile. Er spart Verwaltungskosten, die durch einen Neueintritt bzw. durch das Ausscheiden entstehen, oder Anlernkosten. Es entsteht keine Produktivitätsminderung durch mangelnde Kenntnis der im Betrieb bestehenden Gegebenheiten oder durch mangelnde Zusammenarbeit mit der übrigen Belegschaft. Besteht eine vertragliche Einheitsregelung für einen Großteil der Arbeitnehmer oder für alle, so kann mit einer sehr geringen Fluktuation der Gesamtbelegschaft gerechnet werden[90].

Neben diesen gewiß wichtigsten Effekt der Betriebsbindung reihen sich sekundäre Wirkungen. Steht ein Unternehmer in dem Ruf, gute soziale Leistungen zu bieten, so wird er in Zeiten der Voll- oder Überbeschäftigung weniger Schwierigkeiten haben, seinen Personalbedarf auf dem Arbeitsmarkt zu decken. Es kann ferner angenommen werden, daß das Rechnen mit einer guten Altersversorgung günstige psychologische Auswirkungen hat. Ist der Arbeitnehmer mit den von ihm zu erwartenden Leistungen zufrieden, so kann dadurch ein Gefühl der inneren Verbundenheit des Arbeitnehmers mit "seinem" Betrieb entstehen, deren produktivitätssteigernde Wirkung sicher nicht unterschätzt werden darf. Gerade in Präambeln zu vertraglichen Einheitsregelungen werden immer wieder Töne angeschlagen, die geeignet sind (oder sein können), im Arbeitnehmer emotionale Regungen in diesem Sinne hervorzurufen. Es kann angenommen werden, daß ein durch soziale Leistungen hervorgerufenes gutes Betriebsklima durch höheren Ertrag zu Buche schlägt[91].

Schließlich ist die Zusage von Ruhegeldern für den Arbeitnehmer mit steuerlichen Vorteilen verknüpft. Die zur Sicherung von Ruhegeldansprüchen gebildeten Rückstellungen sind nach § 6 a EStG steuerbegünstigt und können daher für die Eigenfinanzierung der Betriebe verwendet werden.

---

90) Vgl. Sozialbericht 1966, Deutscher Bundestag, Drucksache V/961 (1966).

91) Horstkotte, Betriebliche Sozialarbeit heute, S. 67 ff.

bbb. Im Interesse des Arbeitnehmers

Soll der soziale Status eines in den Ruhestand getretenen Arbeitnehmers erhalten bleiben, so bedarf dieser nach heutiger Auffassung einer Versorgung in Höhe von 70 bis 75 % seines letzten Bruttoarbeitseinkommens. Wird diese Quote erreicht, spricht man von einer Vollversorgung. Die Rente aus den gesetzlichen Rentenversicherungen beträgt derzeit nach 40 Versicherungsjahren bei Arbeitnehmern mit einem Bruttoarbeitseinkommen bis zur Höhe der sogenannten Beitragsbemessungsgrenze nur 40 bis höchstens 50 % des letzten Bruttoarbeitseinkommens. Einkommensteile, die über die Beitragsbemessungsgrenze hinausgehen, werden bei der Beitragsbemessung nicht berücksichtigt. Diese Grenze liegt zur Zeit bei einem Gehalt von 1900,-- DM monatlich. Bei Einkommen bis zur Höhe der Beitragsbemessungsgrenze fehlen so zu einer Vollversorgung 25 bis 30 % des letzten Bruttoeinkommens; bei höheren Arbeitseinkommen, die die Beitragsbemessungsgrenze erheblich überschreiten, ist die zu einer Vollversorgung fehlende Quote wesentlich höher[92]. Die gesetzliche Rentenversicherung bietet also Arbeitnehmern mit niedrigen bis durchschnittlichen Einkommen eine Grundversorgung, höher verdienenden Angestellten dagegen verhältnismäßig geringe Leistungen[93].

Die betriebliche Altersversorgung ist geeignet, die Versorgungslücke zwischen den Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung und der sozial gebotenen Vollversorgung zu schließen. Sie dient dem aus dem aktiven Dienst ausgeschiedenen Arbeitnehmer zur Bestreitung eines angemessenen Lebensunterhalts, ist also ihrer Funktion nach echte Versorgungsleistung.

cc. Die mit der Ruhegeldvereinbarung nach dem Parteiwillen verfolgten Zwecke

Die äußeren Funktionen einer Leistung für sich allein lassen noch keinen sicheren Schluß auf die ihr zugrunde liegende causa zu. Erst durch die Erforschung des - nach dem typischerweise anzunehmenden Parteiwillen - verfolgten Geschäftszwecks lassen sich darüber Aussagen machen. Jedes Verpflichtungsgeschäft beruht auf ei-

---

92) Bei einem monatlichen Bruttoarbeitseinkommen von 5.000,-- DM wird die gesetzliche Rente in Zukunft bei etwa 15 v.H. liegen.

93) Zu den angegebenen Zahlen vgl. die Broschüre von Heissmann, Die betriebliche Altersversorgung bleibt aktuell, 1969, S. 9 ff.

nem Komplex vielfältiger Motivationen und Zweckvorstellungen. Außerhalb des Vertrages gebliebene Beweggründe (Motive) bleiben in der Regel unbeachtlich. Im Gegensatz dazu bestimmen die nach dem Parteiwillen zum Vertragsinhalt erhobenen charakteristischen Geschäftszwecke die Abwicklung des Rechtsgeschäfts.

aaa. Entgeltlichkeits-causa

Liegt keine abweichende Zweckvereinbarung vor und ergibt sich auch aus den Umständen nichts anderes, so muß angenommen werden, daß eine Ruhegeldvereinbarung um der bei der Darstellung der Funktionen des Ruhegeldes genannten Vorteile willen eingegangen wird. Da der Rechtsgrund der Entgeltlichkeit finalen Charakter hat, das heißt, da eine Leistung die andere bewirken soll, darf dieser Schluß in der Regel nur dann gezogen werden, wenn zum Zeitpunkt des Versprechens der einen Leistung die Gegenleistung noch bewirkt werden kann. Bei Zusagen nach Beendigung des aktiven Arbeitsverhältnisses darf daher die Entgeltlichkeits-causa nicht ohne weiteres unterstellt werden. Wie noch zu zeigen sein wird, kann sie unter besonderen Umständen dennoch vorliegen.

Als Vorteile einer Ruhegeldzusage auf der Seite des Arbeitgebers waren genannt worden: Schaffung eines Anreizes für den einzelnen Arbeitnehmer zum Eintritt in den Betrieb und Bindung des einzelnen Arbeitnehmers an den Betrieb, Schaffung eines günstigen Betriebsklimas mit der Folge der Steigerung oder Erhaltung der Produktivität, guter Ruf am Arbeitsmarkt mit der Wirkung leichterer Deckung des Personalbedarfs sowie einkommensteuerrechtliche Vorteile.

Nicht jede dieser für den Arbeitgeber nützlichen Auswirkungen kann zum Nachweis der Gegenleistungsbezogenheit dienen. Nicht jeder Vorteil, der dem Arbeitgeber zuwächst, ist auch vom Arbeitnehmer geleistet. Als im Rahmen eines Gegenleistungsverhältnisses mit der Zwecksetzung des "do ut des" ausgetauscht können nur solche Werte gelten, die der Arbeitnehmer selbst erbringen kann: Das Verbleiben im Betrieb, den größeren Arbeitseinsatz. Nicht hierher gehören dagegen die Erlangung eines guten Rufes auf dem Arbeitsmarkt als sozial eingestellter Unternehmer oder die Inanspruchnahme von Steuervorteilen. Insoweit handelt es sich lediglich um günstige Nebenfolgen, auf deren Realisierung der einzelne Arbeitnehmer keinen Einfluß

hat. Sowohl Schwerdtner[94] wie von Arnim[95] treffen deshalb nicht den Kern des Problems, wenn sie den Nachweis des Entgeltcharakters des Ruhegeldes durch den Hinweis auf die wirtschaftlichen Gründe für seine Gewährung oder die pauschale Feststellung zu erbringen versuchen, daß jede betriebswirtschaftliche Maßnahme ein rationales Endziel habe. Was Rechtsgrund einer Leistung ist, kann nur aus den Vorteilen geschlossen werden, zu denen der Vertragspartner selbst veranlaßt werden soll. Daß beide Autoren die dogmatisch gebotene Unterscheidung zwischen austauschbaren und anderweitigen Vorteilen unterlassen, ist darauf zurückzuführen, daß sie nicht erkannt haben, daß das Rechtsnaturproblem beim Ruhegeld vorwiegend ein Rechtsgrundproblem ist.

So sehr bei nüchterner Betrachtung der grundsätzliche Austauschcharakter des Ruhegeldes einleuchtet - an der Tatsache, daß die herrschende Lehre ihm "reinen Fürsorgecharakter"[96] zuerkennt bzw. in ihm einen "Ausfluß der Fürsorgepflicht"[97] sieht, als Rechtsgrund also lediglich die oben (S. 33) herausgearbeitete "Fürsorgecausa" gelten läßt, kann nicht ohne einige zusätzliche Bemerkungen vorbeigegangen werden. Steht hier nicht eine unbelegbare Behauptung gegen die andere? Sind die verschiedenen Ansichten Kennzeichen unterschiedlicher ideologischer Standorte oder zumindest divergierender sozialpolitischer Vorstellungen, die auf der Seite der Vertreter der Entgelttheorie ihre Ursache darin haben, daß man sich vom Entgeltcharakter die für den Arbeitnehmer günstigeren Rechtsfolgen verspricht? Wer den Versuch unternimmt, aus einer annähernd immer gleichen Interessenlage auf einen ebenfalls immer gleichen Parteiwillen zu schließen, wird niemals einen exakten Beweis seiner These erbringen können. Dieser wäre allenfalls zu liefern durch eine breit angelegte Umfrage unter Arbeitnehmern und Arbeitgebern, die nach den Regeln der Demoskopie ermittelte repräsentative statistische Ergebnisse brächte. Hierbei könnte nicht einmal ohne weiteres vorausgesetzt werden, daß die Arbeitgeberschaft ihre wirklichen Beweggründe mitteilen würde weil sie sich in der Rolle des Wohl-

---

94) Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen, S. 150 ff.
95) v. Arnim, Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, S. 87 ff.
96) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 572.
97) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 478.

täters sicher besser gefiele als in der des Käufers. Steht das kostspielige Instrument der demoskopischen Umfrage - deren Effektivität sei dahingestellt - nicht zur Verfügung, so bleibt nur die Möglichkeit, auf Grund einer typischen Sachlage auf die nach nüchterner, vernünftiger Betrachtungsweise naheliegendsten Zweckvorstellungen zu schließen. Zahlt sich eine zusätzliche Leistung, die im Rahmen eines Austauschverhältnisses durch einen auf die Erzielung von Profiten bedachten Unternehmer erbracht wird, mit betriebswirtschaftlichen Vorteilen aus, so ist es naheliegender, daß diese Leistung um dieser Vorteile willen als aus karitativen Motiven erfolgte. Dabei ist es unerheblich, ob diese betriebswirtschaftlichen Erwartungen auch Wirklichkeit werden. Die Ursache dafür, daß die herrschende Lehre trotzdem auch heute noch die gegenteilige Meinung vertritt, muß in der jüngsten Rechtsgeschichte gesucht werden. Es sei daran erinnert, daß bis in die Mitte der dreißiger Jahre das Ruhegeld als Entgelt behandelt wurde, und daß es erst in der Phase des nationalsozialistischen Arbeitsrechts eine Umqualifizierung erfuhr, durch die es sich besser in das neue System eingliedern ließ. Die Lehre hat es dann versäumt, den einmal eingenommenen Standpunkt wieder aufzugeben. Der Rechtsprechung ist es erst im Jahr 1971 gelungen, diesen Schritt zu vollziehen.

Nach der Ansicht von Arnim's[98] ist der maßgebliche für die Entgeltlichkeit des Ruhegeldes sprechende Gesichtspunkt, daß die Ruhegeldzusage typischerweise erteilt wird, um den Arbeitnehmer im Wettbewerb mit anderen Arbeitgebern auf dem Arbeitsmarkt für den Betrieb zu gewinnen oder im Betrieb zu halten. Entscheidendes Kriterium soll also der Druck der Marktsituation sein. Der Rechtscharakter dürfe nicht allein dem Willen des Arbeitgebers anheim gestellt werden[99]. Entscheidend sei die objektive Lage. Diese Ausführungen sind teils unrichtig, teils ungenau. Die Unrichtigkeit besteht in der Behauptung, daß nach herrschender Meinung allein der Wille des Arbeitgebers die Rechtsqualität des Ruhegeldes bestimme. So betonen z. B. Hilger[100] und Nikisch[101], daß der "Parteiwille" maßgeblich sei, also notwendig die Vorstellungen beider Vertragspartner. Geht man von der Erkenntnis

---

98) aaO. Fußn. 95 S. 87.
99) aaO. Fußn. 95 S. 89.
100) Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 26.
101) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 573.

aus, daß es hier in Wahrheit um die Bestimmung der causa der Leistung geht, so besteht die Gefahr eines solchen Irrtums nicht. Es ist allgemeine Überzeugung, daß der Rechtsgrund im Weg der Vereinbarung gemeinsam bestimmt wird. Zum richtigen Ergebnis führend, aber vom Ansatzpunkt her unzutreffend ist die Auffassung, daß die objektive Sachlage den Rechtscharakter bestimme. Die typischerweise anzunehmende Interessenlage kann den Schluß auf einen bestimmten Willen und damit auf einen bestimmten Rechtsgrund zwingend gebieten. Sie bestimmt den Rechtscharakter aber nicht aus sich selbst heraus. Entscheidendes Kriterium bleibt der (geäußerte oder sich aus den Umständen ergebende) Wille. Ist für die Entscheidung eines Streitfalles der Rechtsgrund rechtserheblich, weicht aber der behauptete von dem aus den Umständen zwingend zu schließenden Rechtsgrund ab, so ist er lediglich vorgeschoben und daher unbeachtlich. Hängt z. B. die Entscheidung über den Entzug eines Ruhegeldes davon ab, ob es entgeltlich oder aus Fürsorge zugesagt wurde, und sprechen die Umstände - etwa wie in dem auf S. 49 erwähnten Modellfall - eindeutig für die Entgeltlichkeits-causa, so kann die in der schriftlichen Zusage ausdrücklich erwähnte Fürsorge-causa nicht zutreffen und daher keine Beachtung finden.

Schon in den bis 1970 ergangenen neueren Urteilen des BAG war die Tendenz zu einer stärkeren Berücksichtigung des Entgeltcharakters deutlich erkennbar. Der 3. Senat[102)] hielt zwar immer noch an seiner Auffassung von der Doppelnatur des Ruhegeldes fest, betonte aber immer stärker die Entgeltbestandteile. In einem der letzten Urteile des Senats zu dieser Frage war zu lesen: "Für ihn (den Arbeitnehmer) bedeutet die Versorgungszusage vielfach, daß er sie mit seiner Arbeitsleistung erkauft. Er betrachtet sie als Bestandteil seiner Arbeitsvergütung, deren Auszahlung er nicht sofort, sondern für den Versorgungsfall erwartet und auf die er seine Arbeit quasi im voraus leistet". In dem neuerdings den Entgeltcharakter bejahenden Urteil hieß es dann sehr klar: "Das betriebliche Ruhegeld ist ... in jedem Fall Gegenleistung aus dem Arbeitsvertrag und damit eine besondere Form der Vergütung"[103)]. Im neueren Schrifttum ist der allgemeine Meinungsumschwung bereits

---

102) BAG - 3. Sen., 1969 - AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt VBL (Weitnauer u. v. Arnim).

103) BAG - 3. Sen., 1971 - BB 1971 S. 784 (v. Arnim).

vollzogen. Hoffmann[104], Schwerdtner[105], von Arnim[106], Monjau[107], Grunsky[108] und Weitnauer[109] haben sich zum Entgeltcharakter des Ruhegeldes bekannt. Während allerdings von Arnim, Monjau und Weitnauer diese Eigenschaft nur grundsätzlich gegeben wissen wollen und Ausnahmefälle anerkennen, behaupten die übrigen Autoren und das BAG, Ruhegeld sei ohne Einschränkung und unter allen Umständen Entgelt. Vergegenwärtigt man sich den Ausgangspunkt, daß der Rechtsgrund einer Leistung dem Parteiwillen zur Disposition steht, so kann diese letztere Auffassung nicht richtig sein.

bbb. Die Fürsorge-causa

Zum Nachweis der These, daß außer der Entgeltlichkeits-causa auch die von der herrschenden Lehre dem Sinne nach allein anerkannte Fürsorge-causa als charakteristischer Zweck der Ruhegeldvereinbarung in Betracht kommt, sei auch hier ein idealtypischer Modellfall herangezogen: Ein Angestellter ist bereits vor zehn Jahren (mit Erreichen des Ruhestandsalters) aus dem aktiven Dienst als Buchprüfer in einer Steuerberaterkanzlei ohne betriebliches Ruhegeld ausgeschieden. Durch ein chronisches Altersleiden kommt er in finanzielle Not. Zu deren Linderung sagt ihm der frühere Arbeitgeber ein bescheidenes Ruhegeld zu, das bis zum Lebensende gezahlt werden soll. Dieser hat seine Kanzlei aus Altersgründen aufgelöst und lebt von seinem Vermögen.

Der für die Entgeltlichkeits-causa charakteristische finale "do ut des" - Bezug fehlt in diesem Fall. Es fehlt auch jedes materielle Eigeninteresse des früheren Arbeitgebers an einer solchen Leistung, selbst für ihn materiell günstige Nebenwirkungen sind nicht vorhanden. Es wäre der Sachlage unangemessen, wollte man in einem

---

104) K. W. Hoffmann, Die Bedeutung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Anspruch auf betriebliches Ruhegeld, S. 135.

105) Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen, S. 154 ff.

106) v. Arnim, Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, S. 87 f.

107) Monjau, Die Auswirkungen von Kündigungen auf betriebliche Ruhegelder, DB 1970 S. 1784.

108) Grunsky, Der Entzug eines vertraglichen Ruhegeldanspruchs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, JuS 1970 S. 16 (18).

109) Weitnauer in Anm. zu BAG - 3. Sen., 1969 AP Nr. 2 zu § 242 BGB Ruhegehalt - VBL (Weitnauer u. v. Arnim).

solchen Falle annehmen, das Verhalten des Arbeitgebers sei als Ausdruck seines Willens zu verstehen, frühere Dienste seines Arbeitnehmers zu entgelten. Genau so wenig würde es der verkehrsüblichen Betrachtungsweise entsprechen, wenn man annehmen wollte, daß der Ruhegeldempfänger diese Leistungen als lohnähnlich ansehen dürfe. Vielmehr legt eine vernünftige Abwägung der Interessenlage den Schluß nahe, daß die Leistung "im Gefühl einer sozialen Verpflichtung"[110] gewährt wird. In diesem und ähnlich gelagerten Fällen vermag die herrschende Meinung mit der von ihr allein akzeptierten "Fürsorge-causa" zu überzeugen. Unter solchen Voraussetzungen steht das Ruhegeld der Schenkung näher als dem Entgelt.

Die fehlende finale Zwecksetzung allein, d. h. also die bei solcher Sachlage nicht vorhandene Absicht, durch eine Leistung eine andere zu erreichen, würde die Entgeltlichkeit noch nicht ausschließen. Sie ist nur ein gewichtiges, aber kein notwendiges Element. Das ergibt sich daraus, daß eine nach Erbringung der ursprünglich geschuldeten Leistung vereinbarte zusätzliche Leistung in der Weise in ein Austauschverhältnis einbezogen werden kann, daß die Entgelt-causa nachträglich vereinbart wird[111]. Sind im Rahmen eines Kaufvertrages geschuldete Leistungen beiderseits voll erbracht und wird im Nachhinein aus der beiderseitigen Überzeugung, daß der Kaufpreis zu niedrig war, ein zusätzlicher Betrag vereinbart, so steht diese Mehrleistung nicht außerhalb des Synallagmas. Hier wird aus der späteren Erkenntnis der fehlenden Äquivalenz der Leistungen gleichsam ein von Anfang an bestehendes und so nicht gewolltes Ungleichgewicht beseitigt. Auch der nachträglich erhöhte Lohn ist Entgelt. Diese Betrachtungsweise verbietet sich jedoch in dem eingangs erwähnten Modellfall. Die Verknüpfung von Arbeitsleistung und Ruhegeldzusage ist so sehr gelokkert, daß von einer nachträglichen Vereinbarung der Entgeltlichkeits-causa nicht mehr gesprochen werden kann. Gleichwohl kann sich auch beim nachträglich vereinbarten Ruhegeld aus besonderen Umständen der Wille ergeben, frühere Dienste zu entgelten bzw. sich entgelten zu lassen.

Es sei in diesem Zusammenhang nochmals (vgl. S. 35) daran erinnert, daß der in dieser Darstellung als "Fürsorge-causa" bezeichnete Rechtsgrund keine Beziehung

---

110) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 572.
111) Larenz, Schuldrecht, Bes. Teil, S. 121

zum Institut der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht hat und daß Leistungen "aus Fürsorge", das heißt aus sozialer Gesinnung gegenüber dem Arbeitnehmer, sehr wohl zu trennen sind von Leistungen, die auf Grund der Fürsorgepflicht geboten sind. Begreift man, wie das auch in dieser Darstellung vertreten wird, mit Wiedemann die der Fürsorgepflicht entspringenden Pflichten des Arbeitgebers als entgeltliche Leistungen (vgl. oben S. 15/16) und würde man auch das Ruhegeld als eine auf der Fürsorgepflicht basierende Leistung ansehen, so wäre die Frage nach der Rechtsnatur des Ruhegeldes schon dadurch beantwortet: Wenn auch Fürsorgeleistungen Entgelt sind, dann ist der Gegensatz zwischen Fürsorgeleistungen und entgeltlichen Leistungen aufgehoben. Es ist dann eine zwingende logische Konsequenz, im Ruhegeld ein Entgelt zu sehen. In einer neueren Publikation bleibt unklar, ob Wiedemann[112)] diese Nutzanwendung aus seiner Lehre über die Fürsorgepflicht ziehen will. Er möchte zwar Versorgungsansprüche nicht zum Entgelt im "eigentlichen Sinn" rechnen, zählt sie aber immerhin zur "Gesamtheit der Arbeitsbedingungen".

ccc. Mehrfache causa

Da es den Vertragsparteien überlassen ist, den Rechtsgrund einer Verpflichtung zu bestimmen, ist es ihnen auch anheimgestellt, mehrere causae zum Zweck ihrer Leistung zu erklären. Wie die gemischte Schenkung zeigt, können sogar causae, die einander entgegengesetzt sind, nämlich Entgeltlichkeits-causa und Unentgeltlichkeits-causa zusammen Rechtsgründe einer Leistung sein. Fragt man nach dem Rechtsgrund der (allerdings fiktiven) kleinsten Einheit einer solchen Leistung, so wäre es falsch, beide causae zugleich zu nennen, weil ihre Gegensätzlichkeit ihre Bezogenheit auf den gleichen Leistungsteil ausschließt. Zum besseren Verständnis muß man sich vielmehr die Gesamtleistung aufgespalten und jedem der Teile eine der beiden causae zugeordnet denken. Ähnlich können beim Ruhegeld Entgeltlichkeits- und Fürsorge-causa nebeneinander den Rechtsgrund der Leistung bilden. Wie hierbei die Gewichte verteilt sind, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Zwar werden sich keine exakten Quoten feststellen lassen, zumindest jedoch, ob die Anteile gleich sind oder ob, was die Regel sein wird, der Entgeltanteil den Fürsorge-

---

112) Wiedemann, Ruhegeldanwartschaft und Kündigung, RdA 1969 S. 244 (245).

anteil überwiegt[113]. Wiedemann[114] hält zwar eine solche Aufgliederung für undurchführbar. Wie aber nachfolgend zu zeigen sein wird, lassen sich zahlreiche Umstände finden und Fallgruppen bilden, die Rückschlüsse auf den Rechtsgrund erlauben.

Damit ist zwar die Einheitlichkeit der "Rechtsnatur" des Ruhegeldes aufgegeben. Man wird aber der Lebenswirklichkeit gerechter, wenn man von Fall zu Fall den Rechtsgrund ermittelt und dann die zu treffende Entscheidung an diesem orientiert[115].

dd. Die Ermittlung des Rechtsgrundes im Einzelfall. Fallgruppen

aaa. Die Bedeutung der Form der Zusage

- Individualrechtliche Vereinbarungen -

Aus dem bisher zur Entgeltlichkeit des Ruhegeldes Gesagten[116] ergibt sich, daß die causa der Entgeltlichkeit immer dann angenommen werden muß, wenn eine individuelle Ruhegeldzusage auf Grund der bei der Einstellung oder während des Arbeitsverhältnisses bestehenden Situation ausgehandelt wurde. Ist - anders als beim nachträglichen Ruhegeld - der "do ut des"-Bezug von Anfang an vorhanden, dann steht die Entgeltlichkeits-causa außer Zweifel.

- Vertragliche Einheitsregelung und Betriebsvereinbarung -

Hilger[117] sieht Pensionen auf Grund von betrieblich-generellen Regelungen (vertragliche Einheitsregelungen und Betriebsvereinbarungen) grundsätzlich nicht als entgeltliche Leistungen an. Bei dieser Art der Zusage soll es allein vom Willen des Arbeitgebers abhängen, ob er die Leistungen als Entgelt oder als Fürsorgeleistungen gewähren wolle[118]. Sie begründet diese Auffassung damit, daß weder bei einer ver-

---

113) Hilger, Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 23 hat zwar einen ähnlichen Vorschlag gemacht, zieht daraus aber keine Konsequenzen.

114) aaO. Fußn. 112 S. 246.

115) In der erst nach Fertigstellung d. Manuskripts bekannt gewordenen Entscheidung v. 7. 1. 1971 (NJW 71 S. 1127) vertritt nunmehr auch der 2. Sen. d. BGH - allerdings ohne nähere Begründung - die hier entwickelte Auffassung, daß Ruhegeld je nach den Umständen Fürsorge- oder Entgeltcharakter haben kann.

116) Vgl. oben S. 52 ff.

117) Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 27/28 und S. 32.

118) Fürsorgeleistungen werden in der Terminologie von Hilger, aaO. Fußn. 23, "Sondervergütungen" oder "zusätzliche soziale Leistungen" genannt.

traglichen Einheitsregelung noch bei einer Betriebsvereinbarung ein Aushandeln der Arbeitsbedingungen in Betracht komme. Im ersten Fall werde die Zusage ohne jede Beeinflussungsmöglichkeit seitens des Arbeitnehmers durch einseitige Verlautbarungen des Arbeitgebers gewährt. Im Fall einer Betriebsvereinbarung komme ein Aushandeln des Ruhegeldes ebenfalls nicht in Betracht. Der Betriebsrat sei kein gleich starker Verhandlungspartner, weil ihm der Streik verwehrt sei. Er sei darauf beschränkt, durch seine Unterschrift die einseitig festgelegten Bedingungen zu akzeptieren. Wäre diese Auffassung richtig, so hätte das zur Folge, daß den am häufigsten vorkommenden Ruhegeldern, nämlich den durch vertragliche Einheitsregelung zugesagten, der Entgeltcharakter abzusprechen wäre.

Von Arnim[119)] ist dem mit zutreffenden, aber unvollständigen, weil nur aus der gegenwärtigen Arbeitsmarktlage bezogenen Argumenten entgegengetreten. Für heutige Verhältnisse trifft es sicher zu, daß Ruhegelder auch durch den Konkurrenzdruck des Arbeitsmarktes erzwungen werden. Es ist auch richtig, daß es keinen entscheidenden Unterschied macht, ob Vertragsbedingungen unter dem persönlichen Druck des Verhandlungspartners oder unter dem Druck der - bekannten oder anonymen - Konkurrenz zustande kommen. Wer aus welchen Gründen auch immer gezwungen ist, eine Leistung anzubieten, um eine gewünschte Gegenleistung zu erhalten, handelt nicht aus Fürsorge.

Es darf aber nicht übersehen werden, daß diese Argumente nur dann Gewicht haben, wenn der angegebene Konkurrenzdruck auf die Gestaltung der Arbeitsverträge Einfluß nimmt, das heißt also in Zeiten eines ausgeglichenen und noch mehr eines angespannten Arbeitsmarkts. Das wirft die Frage nach der Bedeutung der Arbeitsmarktsituation in diesem Zusammenhang auf. Sollte es allein ausschlaggebendes Kriterium für den Entgeltcharakter des Ruhegeldes sein, daß die Arbeitsmarktlage es erzwungen hat, so wäre seine Qualifizierung als Fürsorgeleistung und damit nicht als Entgelt eine logische Konsequenz für den Fall, daß dieser Zwang fehlt. Diese sich aus der Arbeitsmarktabhängigkeit ergebende Folge seiner in der gegenwärtigen Situation gewiß zutreffenden Argumentation hat von Arnim nicht gesehen. Sollten

---

119) v. Arnim, Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, S. 89 f.

Ruhegelder, die auf Grund einer vertraglichen Einheitsregelung ohne irgendwelchen Druck vom Arbeitsmarkt her in einer Zeit der Arbeitslosigkeit zugesagt werden, Fürsorgeleistungen sein? Was gilt, wenn alsbald nach Erteilung der Zusage in Folge eines wirtschaftlichen Aufschwungs statt der früheren Unterbeschäftigung Voll- oder Überbeschäftigung herrscht? Muß dann zwischen Arbeitnehmern unterschieden werden, die zur Zeit der wirtschaftlichen Flaute eingestellt wurden und solchen, die während der Hochkonjunktur eingetreten sind? Kann man dem Arbeitgeber einen Sinnenwandel unterstellen des Inhalts, daß er früher - zu den gleichen Bedingungen - Fürsorgeleistungen und später Vergütungen habe zusagen wollen? Die Beantwortung solcher Fragen wäre reine Spekulation. Diese erledigen sich von selbst, wenn man ein weniger konjunkturabhängiges Kriterium in den Vordergrund stellt.

Für die betrieblich-generelle Regelung ist es charakteristisch, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit deren jahrelanger Geltung für eine große Zahl von Arbeitnehmern rechnen. Die Erfahrung lehrt, daß generelle Ruhegeldregelungen niemals ersatzlos aufgehoben werden, jedenfalls nicht, ohne durch eine andere Regelung abgelöst zu werden. Aus der Rechtsprechung sind nur solche Fälle bekannt, die mit einer Betriebsstillegung zusammenfallen[120]. Die Praxis zeigt auch, daß selbst Regelungen, die Ruhegelder als jederzeit widerruflich zusagen, nicht ohne wenigstens teilweise Erhaltung des Besitzstandes gestrichen werden[121]. Diese historisch belegbare soziale Gesetzmäßigkeit, die wohl darauf zurückzuführen ist, daß es kein Arbeitgeber riskieren will, sein wegen seiner sozialen Leistung positives Image zu zerstören, entspricht auch der Natur der Sache: Selbst der Zwanzigjährige, der in den Betrieb eintritt, soll nach fünfundvierzig Arbeitsjahren in den Genuß des zugesagten Ruhegeldes kommen. Da somit eine betrieblich-generelle Zusage auf viele Jahrzehnte, meist sogar auf unbegrenzte Dauer hin angelegt ist, wäre es verfehlt anzunehmen, daß allein die wirtschaftlichen Zustände im Zeitpunkt der Erteilung der Gesamtzusage über die rechtliche Qualität der auf ihr beruhenden Leistungen entscheiden.

---

120) Vgl. z. B. RG - 1930 - MatBl. f. Wirtschafts- und Sozialpol. 1931 S. 58; RAG - 1934 - ARS 23 S. 163; LAG Düsseldorf - 1935 - ARS 26 LAG s. 3 (A. Hueck); BAG - 1956 - AP Nr. 10 zu § 242 BGB (G. Hueck); BAG - 1969 - AP Nr. 139 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Natzel).

121) In Krisenzeiten sind allerdings Kürzungen häufig. Sie werden von der Rechtsprechung auch unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen, vgl. zuletzt BAG - 1959 - AP Nr. 42 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Nikisch).

Nach der Wirtschaftsgeschichte der letzten hundert Jahre sind wirtschaftliche Krisen zeitlich begrenzt[122]. Die Unternehmer rechnen damit, daß sich auf lange Sicht auch das in der Rezession zugesagte Ruhegeld unter veränderten wirtschaftlichen Bedingungen bezahlt macht in Gestalt der ihnen durch den einzelnen Arbeitnehmer in Zukunft zufließenden Vorteile: Verbleiben im Betrieb, größerer Arbeitseinsatz, usw. Beides trägt im übrigen selbst in Krisenzeiten zu größerer Wirtschaftlichkeit eines Betriebes bei. Da das Kriterium des wirtschaftlichen Vorteils von äußerem, aktuellem Zwang unabhängig ist, ist es das übergeordnete und damit ausschlaggebende. Wird freilich der Arbeitgeber durch äußeren Druck zur Gewährung günstigerer Arbeitsbedingungen gezwungen, so reicht dieser allein zur Bejahung des "do ut des"-Bezuges und damit der Entgeltlichkeit aus. Fehlt aber der Druck der Konkurrenz, dann ist dennoch grundsätzlich Entgeltlichkeit auch bei betrieblich-generellen Regelungen anzunehmen: Das übergeordnete Kriterium des wirtschaftlichen Vorteils ist auch dann gegeben.

- Tarifliche Ruhegeldregelung -

Es ist oben[123] gesagt worden, daß solche Ruhegelder, die unter dem Druck des Verhandlungspartners zugesagt werden, schon aus diesem Grund entgeltliche Leistungen sind. Diese Voraussetzung ist bei tariflichen Vereinbarungen erfüllt.

In Tarifverhandlungen treten sich beide Seiten als gleich starke Verhandlungspartner gegenüber. Die im Ringen mit den Arbeitgeberverbänden[124] erzielten finanziellen Leistungen haben daher in jedem Falle Entgeltcharakter. Die durch die Möglichkeit des Arbeitskampfes bedingte Verhandlungsstärke schließt es aus, daß eine Gewerkschaft das von ihr Errungene bzw. ein Arbeitgeberverband das von ihm Zugestandene als Leistung aus fürsorglicher Haltung ohne Gegenseitigkeitsbezug versteht. Obwohl Hilger[125] diesen Standpunkt schon 1959 in ihrer grundlegenden Monografie

---

122) Carell, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, S. 502; Haberler, Prosperität und Depression, S. 247 ff.; Schumpeter, in Konjunktur- und Beschäftigungstheorie, S. 291.

123) Siehe oben S. 48.

124) Auf einzelne Betriebe beschränkte Tarifverträge über betriebliche Ruhegelder sind nicht bekannt.

125) Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 27.

zum betrieblichen Ruhegeld vertreten hat, haben die führenden Lehrbücher des Arbeitsrechts diese differenzierende Betrachtungsweise nicht übernommen, ja sich noch nicht einmal mit ihr auseinandergesetzt.

bbb. Die Bedeutung des Zeitpunkts der Zusage

Die zum Nachweis dafür, daß als Rechtsgründe einer Ruhegeldverpflichtung sowohl Entgeltlichkeits-causa als auch Fürsorge-causa in Betracht kommen, herangezogenen Musterfälle haben deutlich werden lassen, daß der Zeitpunkt der Zusage bei der Ermittlung der causa wichtige Hinweise bietet. Der Zeitfaktor spielt aber nicht bei allen Zusageformen eine Rolle. Es muß daher auch hier unterschieden werden nach individuellen Zusagen, betrieblich-generellen Zusagen und tariflichen Regelungen.

- Individualrechtliche Vereinbarung -

Wird bei Eingehung des Arbeitsverhältnisses eine individualrechtliche Vereinbarung getroffen, so muß angenommen werden, daß beide Seiten auch das erst nach der Pensionierung zu zahlende Ruhegeld als eine betriebliche Arbeitsbedingung wie jede andere ansehen. Der "do ut des" - Bezug ist in solchen Fällen offensichtlich, zumal es sich hierbei in der Regel um begehrte mittlere oder höhere Angestellte handeln wird. Beim unqualifizierten Arbeiter sind individuelle Zusagen nicht üblich. Das an Beginn eines Arbeitsverhältnisses vereinbarte Ruhegeld ist demnach Entgelt.

Die finale Zwecksetzung des "ich gebe, damit du gibst" fehlt, wenn eine Zusage erst beim Ausscheiden aus dem Betrieb oder später an den Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen erfolgt. Da die beiderseitigen Leistungen nicht unmittelbar wechselseitig aufeinander bezogen sind, müssen solche Leistungen in der Regel als Leistungen der Fürsorge eingestuft werden. Hilger[126)] hat in ihrer Monografie in der gleichen Weise differenziert. Dieser Grundsatz ist aber nicht starr. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Schuldrechtsdogmatik die nachträgliche Rechtsgrundvereinbarung kennt. Das bedeutet, daß die wechselseitige Verknüpfung der beiderseitigen Leistungspflichten noch nachträglich hergestellt werden kann, wenn die Parteien

---

126) Hilger Das betriebliche Ruhegeld, S 34 Arnim Die Verfallbarkeit betrieblicher Ruhegeldanwartschaften, S weist ebenfalls auf den fehlenden do ut des Bezug hin legt sich aber hinsichtlich der Rechtsqualität nicht fest.

sich darüber einig sind, daß im Nachhinein ein zusätzliches Entgelt geleistet werden soll. Diese gesicherte dogmatische Erkenntnis hat Hilger übersehen. Darin dürfte die Erklärung dafür zu suchen sein, daß sie die nachträglich zugesagten Ruhegelder ausnahmslos als "Sondervergütungen" einstuft. Ausnahmen dieser Art können nur in Betracht kommen, wenn die Umstände oder eine ausdrückliche Willenserklärung den Willen kundtun, ein Entgelt zu leisten. Solche Umstände wären z. B. anzunehmen, wenn ein mehrfach um Gehalts- oder Lohnerhöhung bittender Arbeitnehmer einen abschlägigen Bescheid erhält, der mit dem unbestimmten Hinweis verbunden ist, daß man statt der abgelehnten Erhöhung der Vergütung ein späteres Ruhegeld erwäge.

Man kann den Zeitpunkt der Zusage als Kriterium zur Unterscheidung von Entgelt und Fürsorgeleistungen[127] beim Ruhegeld nicht mit der Bemerkung ablehnen, auch nachträglich erhöhter Lohn könne nur als Entgelt aufgefaßt werden. Dieses Argument geht fehl, denn es unterstellt die Gleichheit der Rechtsgründe bei Lohnnachzahlungen und nachträglich zugesagtem Ruhegeld. Bei der nachträglichen Lohnerhöhung liegt die nachträgliche Vereinbarung der Entgeltlichkeits-causa auf der Hand. Sie ist bezogen auf eine abgrenzbare Arbeitsleistung innerhalb eines bestimmten Zeitraums und ist außerdem geeignet, dem Arbeitgeber auch Vorteile für die Zukunft zu verschaffen. Beide Gesichtspunkte können aber nicht zugunsten des nachträglichen Ruhegeldes ins Feld geführt werden. Das für das nachträgliche Ruhegeld Gesagte gilt auch dann, wenn die Zusage verhältnismäßig kurz vor dem Ausscheiden gemacht wurde. Die auf Arbeitgeberseite zu erwartenden Vorteile als Gegenleistung für die Zusage sind dann so gering, daß sie als solche nicht mehr ins Gewicht fallen.

Schwieriger ist die Frage nach dem Rechtsgrund von Leistungen zu beantworten, die im Lauf des Arbeitsverhältnisses, aber nicht in zeitlicher Nähe zur Pensionierung gemacht wurden. Hilger[128] möchte in einem solchen Falle Entgelt- und Fürsorgebestandteile aufteilen in Relation zu den ohne bzw. mit Ruhegeldzusage im Dienst des Arbeitnehmers verbrachten Zeiträumen. Eine solche Aufteilung käme - was Hilger

---

127) Wiedemann, Ruhegeldanwartschaft und Kündigung, RdA 1969 S. 244 (245) lehnt diese Unterscheidung ab.

128) Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 32: "... so tritt ... gleichrangig neben den Versorgungsgedanken der Wunsch, dem Arbeitnehmer eine Gegenleistung ... zu geben."

übersehen hat - überhaupt nur dann in Betracht, wenn sich aus dem Berechnungsmodus für das zu zahlende Ruhegeld oder aus sonstigen Umständen ergäbe, daß vor der Zusage bereits geleistete Dienstjahre Berücksichtigung finden sollen. Nur daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß ein Teil des zu zahlenden Ruhegeldes in Beziehung zur vorherigen Arbeitsleistung steht. Der von Hilger vorgenommenen Trennung liegt wohl die Vorstellung zugrunde, daß die auf die Zeit vor der Erteilung der Zusage entfallenden Anteile ebenso anzusehen sind wie nachträglich zugesagtes Ruhegeld, weil insoweit eine finale Zwecksetzung entfalle. Diese schematische und nur auf den ersten Blick überzeugende Betrachtungsweise hält einer Überprüfung der Interessenlage und des aus ihr zu schließenden Geschäftszwecks nicht stand. Hier wird nämlich die bei der Zusage vorausgesetzte Dauer des Arbeitsverhältnisses übersehen. Auch wenn der Arbeitgeber zurückliegende Dienstjahre als ruhegehaltsfähig honoriert, erkauft er sich damit die mehrfach genannten Vorteile, die sich dann bei der beabsichtigten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Eintritt des Ruhestandes einstellen. Es versteht sich von selbst, daß das Gleiche auch gilt für solche Ruhegelder, bei denen sich aus der Vertragsgestaltung oder aus sonstigen Umständen ergibt, daß sie nur um in der Zukunft zu erwartender Vorteile willen zugesagt werden.

Grundsätzlich wird also mit der Leistungszusage während des Arbeitsverhältnisses insgesamt ein finaler, in der Zukunft zu realisierender Geschäftszweck verfolgt. Daraus folgt die grundsätzliche Entgelteigenschaft auch solcher Ruhegelder. Wichtigstes Unterscheidungsmerkmal ist es daher, ob ein Ruhegeld nach der Pensionierung bzw. in zeitlicher Nähe zu ihr oder vorher zugesagt wurde.

Eine Ausnahme wird man jedoch machen müssen. Es kann sich ergeben, daß die Zusage zu einem Zeitpunkt im Lauf des Arbeitsverhältnisses erfolgt, der die Gleichstellung mit dem nachträglichen Ruhegeld noch nicht erlaubt, der aber so gelegen ist, daß die sich für den Arbeitgeber aus der Zusage ergebenden Vorteile wegen des kurzen Zeitraums, in dem sie sich auswirken können, nur mehr verhältnismäßig gering sind. Man denke z. B. an eine Zusage, die fünf Jahre vor der Pensionierung erfolgt. Bilden in einem solchen Falle die dem Arbeitgeber bei vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtungsweise infolge der Zusage zufließenden geldwerten Vorteile auch nicht annähernd ein Äquivalent für das in Aussicht gestellte Ruhegeld, so muß davon ausgegangen werden, daß dieses zum Teil auch eine Fürsorgeleistung darstellt. Es ergibt sich aus der Natur der Sache, daß die Übergänge zwischen den

einzelnen zeitlichen Zonen - des reinen Entgelts, der Entgelt- und Fürsorgeleistung, der reinen Fürsorgeleistung - fließend sind. Sie können nur von Fall zu Fall unter Abwägung aller in Betracht kommenden Umstände, wie die Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Höhe des zugesagten Ruhegeldes, die dem Arbeitgeber zukommenden betriebswirtschaftlichen Vorteile usw. bestimmt werden.

- Vertragliche Einheitsregelung und Betriebsvereinbarung -

Wie bereits behandelt, sind Ruhegelder auf betrieblich-genereller Grundlage hinsichtlich ihrer rechtlichen Qualität ebenso einzustufen wie solche, die auf einer Einzelzusage beruhen. Obwohl solche Zusagen einheitlich erfolgen, darf man nicht annehmen, daß unabhängig vom Zeitpunkt der Zusage immer der gleiche Zweck verfolgt wird.

- Tarifliche Ruhegeldregelungen -

Die nach dem Zeitpunkt der Zusage differenzierende Qualifizierung kann bei tariflichen Regelungen nicht vorgenommen werden. Wird eine solche Regelung auch auf schon lange Zeit in den Betrieben tätige Arbeitnehmer erstreckt, so geschieht das nur deshalb, weil die zusammengeschlossenen Arbeitnehmer die nachträgliche Entgeltung auch schon geleisteter Dienste verlangen. Auch für individuelle rückwirkende Zusagen war bereits gesagt worden, daß sie reine Entgeltzusagen sind, wenn der einzelne Arbeitnehmer sie auf Grund seiner Verhandlungsstärke erzwingen kann. Die bei der individuellen Zusage nur ausnahmsweise gegebene Verhandlungssituation ist bei Tarifverhandlungen immer vorhanden. Daher sind tarifvertraglich niedergelegte Ruhegelder unabhängig von dem Zeitpunkt, zu dem sie Inhalt des einzelnen Arbeitsverhältnisses werden, Entgelte.

ccc. Die Bedeutung einzelner Leistungsbedingungen

Der Ausschluß des Rechtsanspruchs, der Vorbehalt des Widerrufs und die Verfallbarkeit der Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Betrieb haben bei Ruhegeldzusagen zur Folge, daß es weitgehend unsicher ist, ob der Arbeitnehmer jemals in den Genuß des Ruhegeldes kommt oder ob einmal begonnene Zahlungen auch während der zugesagten Dauer fortgesetzt werden Nikisch[129] und Heißmann[130]

---

129) Nikisch, Arbeitsrecht [illegible] S. 473

130) Heißmann RdA 1957 S. 251

sind der Meinung, daß wegen dieser ganz unbestimmten Aussicht auf ein späteres Ruhegeld dessen Qualifizierung als Entgelt im allgemeinen ausgeschlossen sei.

- Die Verfallbarkeit von Ruhegeldanwartschaften -

Wird ein Ruhegeld nur für den Fall zugesichert, daß der Arbeitnehmer bis zum Eintritt des Ruhegeldfalles (Erreichen der Altersgrenze, Invalidität, Tod) im Betrieb verbleibt, so handelt es sich um eine echte aufschiebende Bedingung im Sinne des § 158 BGB. Bedingungen widersprechen nicht dem Gegenleistungsgedanken[131]. Die Gegenleistung besteht schon darin, daß die Chance eingeräumt wird, eine Leistung bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen zu erlangen oder bis zum Eintritt bestimmter Umstände ständig zu erhalten. Auch Versicherungsverträge gegen Risiken mit nur unter bestimmten Voraussetzungen eintretenden Leistungspflichten, wie Kranken-, Unfall- und Haftpflichtversicherungsverträge, verlieren durch die Ungewißheit der Leistungspflicht nicht ihren Charakter als gegenseitige Verträge; sie bleiben solche selbst dann, wenn es während der Vertragsdauer mangels Eintritt der vertragsmäßigen Voraussetzungen überhaupt nicht zu einer Leistung kommt.

- Ausschluß des Rechtsanspruchs und Widerrufsvorbehalt -

Ist ein Ruhegeld "freiwillig und ohne Rechtsanspruch" oder unter einer ähnlich formulierten Einschränkung zugesagt, so bedeutet das nicht, daß mit dem Eintritt des Pensionsfalles kein Ruhegeldanspruch besteht. In der betrieblichen Praxis wird der Ausschluß des Rechtsanspruchs vielmehr wie der Vorbehalt des Widerrufs verstanden[132]. Das heißt, der Anspruch erlangt rechtliche Existenz, kann aber unter bestimmten Voraussetzungen wieder beseitigt werden. Es stellt sich die Frage, ob Rückschlüsse auf den Rechtsgrund eines Ruhegeldes erlaubt sind, wenn die Zusage mit derartigen Klauseln versehen ist und dieses dadurch als nur schwacher Anspruch

---

131) Ebenso v. Arnim, Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, S. 86; Wiedemann, Ruhegeldanwartschaft und Kündigung, RdA 1969, S. 244 (245).

132) Schon das RAG (vgl. ARS 42 S. 141 m.w.Nachw.) hat solche Klauseln in diesem Sinne einschränkend ausgelegt. Für das BAG sind die Klauseln "Ausschluß des Rechtsanspruchs" und "unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs" Synonyme, vgl. BAG AP Nr. 18, 86 u. 90 zu § 242 BGB Ruhegehalt; zustimmend Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 72 und Heissmann in Anm. zu AP Nr. 86 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 3).

ausgestaltet ist.

Die Unternehmer sind bestrebt, durch Widerrufsvorbehalte ihre Betriebe für die Zukunft finanziell nicht zu stark zu belasten und Verbindlichkeiten zu vermeiden, die sie unter ungünstigen Umständen nicht würden einhalten können[133]. Insbesondere sollen ihnen Vorbehalte das Recht geben, bei einer Änderung derjenigen äußeren Umstände, die die Grundlage des Ruhegeldversprechens bilden, ihre Zusage den geänderten Umständen anzupassen[134]. Dies ergibt sich häufig schon aus der Fassung des Vorbehalts, wenn eine Änderung der Zusage nur bei ganz bestimmten Tatbeständen erlaubt sein soll, wie z. B. bei einer Änderung der Steuergesetzgebung oder der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften (sog. "spezieller" Vorbehalt, der wegen seiner Steuerunschädlichkeit weit verbreitet ist). Aber auch wenn der Vorbehalt nicht nur an den Eintritt bestimmter Tatbestände geknüpft ist ("allgemeiner" Vorbehalt; er ist wegen seiner Steuerschädlichkeit selten), besteht seine bestimmungsgemäße Funktion im wesentlichen darin, die Anpassung an geänderte Umstände leichter zu ermöglichen. Der Vorbehalt ist daher seiner wirtschaftlichen Wirkung nach der auflösenden Bedingung vergleichbar, die ebensowenig wie die aufschiebende Bedingung die Entgeltlichkeit einer Leistung ausschließt.

III. Ruhegeld und Lohn

Nach der Feststellung, daß Ruhegeld Entgelt sein kann, ist die Frage zu beantworten, ob es zugleich auch Lohncharakter hat. Gehalt oder Lohn im engeren Sinn - im Unterschied zum Entgelt als dem weiteren Begriff - lassen sich definieren als Gegenleistung für eine bestimmte, zeitlich und sachlich abgrenzbare Arbeitsleistung[135]. Die unmittelbare Bezogenheit von Lohn und Gehalt auf eine bestimmte Arbeitsleistung dokumentiert sich schon in der Zahlungsweise. Stunden-, Tages-, Wochen- oder Monatslohn sind das Entgelt für die in diesem Zeitraum verrichtete Arbeit. Besonders deutlich wird der Bezug des Lohnes zur aktuell erbrachten Arbeitsleistung beim Leistungslohn; das erzielte Arbeitsergebnis ist Maßstab für den verdienten Lohn. Da

---

133) Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 61.
134) Hilger, aaO. Fußn. 142 S. 79.
135) Wiedemann, Ruhegeldanwartschaft und Kündigung, RdA 1969 S. 244 (245).

dem Ruhegeld solche Merkmale fehlen, kann es nicht als Lohn im engeren Sinn eingestuft werden[136]. Vorschriften, insbesondere Lohnschutzregelungen, die vom Begriff des Lohnes in diesem Sinne ausgehen, finden daher auch auf das Ruhegeld keine Anwendung, es sei denn, Sinn und Zweck dieser Regelung ergäbe etwas anderes (so z. B. § 61 KO, der nach der neuesten Rechtsprechung auch auf Ruhegelder anzuwenden ist)[137].

## IV. Der Versorgungszweck des Ruhegeldes

### 1. Das Verhältnis von Entgelt-, Fürsorge- und Versorgungsleistung

Das BAG verwendete bis 1970 die Begriffe Fürsorgeleistung und Versorgungsleistung als Synonyme[138] und stellte sie in Gegensatz zum Entgelt. Bereits v. Arnim und Herbert Buchner[139] haben darauf hingewiesen, daß ein Entgelt auch in einer Versorgungsleistung bestehen könne und die Antithese Versorgungsleistung - Entgelt der Logik entbehre. Diese Feststellung ist richtig, aber dogmatisch nicht erschöpfend. Der Fehler des BAG besteht darin, daß Rechtsgrund und Verwendungszweck des Ruhegeldes nicht auseinandergehalten werden. Unter dem Rechtsgrund versteht man den strukturell-typischen Geschäftszweck, den zum Vertragsinhalt erhobenen inneren Grund, ohne den die Eingehung einer Verbindlichkeit nicht denkbar wäre[140]. Anders als dieser Vertragszweck sind spezielle Geschäftszwecke[141], wie der Verwendungszweck Zwecke einer Partei, in der Regel des Sachleistungsgläubigers[142]. Sie sind nicht per se Vertragsinhalt, können aber durch besondere Vereinbarung dazu gemacht werden. Sie gewinnen dadurch Einfluß auf den Vertrag.

Der Versorgungs- und damit Verwendungszweck des Ruhegeldes könnte in diesem

---

136) Außer Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 194, hat dem Ruhegeld niemand Lohnqualität zugedacht.
137) BAG - 3. Sen., 1969 - AP Nr. 6 zu § 61 KO (Bl. 2/3 (Friedrich Weber).
138) Siehe oben S. 36 Fußn. 34.
139) v. Arnim, Die Verfallbarkeit betrieblicher Ruhegeldanwartschaften, S. 85; Herbert Buchner, RdA 1970 S. 214.
140) Siehe oben S. 30 u. S. 33 f.
141) So in der Terminologie von Esser, Schuldrecht, Allg. Teil, S. 20.
142) Esser, aaO. Fußn. 141.

Sinne spezieller Geschäftszweck sein. Bei gewöhnlichen schuldrechtlichen Verträgen ist der Verwendungszweck des Sachleistungsgläubigers grundsätzlich ohne Bedeutung. Kaufe ich ein gebrauchtes Kraftfahrzeug, so ist es unbeachtlich, ob ich es selbst benützen, verschenken oder weiterverkaufen will. In einem solchen Fall kann die Zweckbindung selbst dann nicht als vereinbart angesehen werden, wenn sie dem Vertragspartner bekannt geworden ist. Die schwer zu beantwortende Frage, ob der Versorgungszweck als typischerweise mit vereinbart gelten muß, kann dahingestellt bleiben, wenn sich, was nachfolgend zu untersuchen sein wird, eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Berücksichtigung des Versorgungszweckes aus anderen Gründen ergibt.

Vorläufig muß festgehalten werden, daß Entgelt und Versorgung keinen Gegensatz bilden. Entgeltleistungen und Fürsorgeleistungen können beide in gleicher Weise Versorgungszwecken dienen. Eine gewisse Gleichgerichtetheit des Rechtsgrundes "Fürsorge" und des Zweckes "Versorgung" ist allerdings nicht zu verkennen. Das mag dazu geführt haben, daß beide Ausdrücke häufig gleichbedeutend verwendet werden.

2. Fürsorgepflicht und Versorgungszweck

Versteht man wie hier die Fürsorgepflicht als ein Korrelat der vielfachen Abhängigkeit des Arbeitnehmers, so muß diese Pflicht naturgemäß in solchen Bereichen Rechtswirkungen zeitigen, in denen aus dieser Abhängigkeit besondere und für diese typische Folgen entstehen. In unserer Wirtschaftsordnung ist es gerade ein Charakteristikum der abhängigen Arbeit, daß sie es dem Arbeitnehmer nicht erlaubt, in solchem Umfang Vermögenswerte zu erwerben, daß er damit - unter Aufrechterhaltung seines früheren Lebensstandards - nach seinem Ausscheiden aus dem aktiven Arbeitsverhältnis seinen Lebensunterhalt bestreiten kann. Die gesetzliche Rentenversicherung bietet heute im günstigsten Falle 50 % der früheren Bezüge. Im Normalfall ist die ohne betriebliches Ruhegeld bestehende Versorgungslücke eine unmittelbare Folge abhängiger Arbeit. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß der dem Ruhegeld eigene Versorgungszweck schon kraft der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht bei der Lösung ruhegeldrechtlicher Probleme Berücksichtigung finden muß. Dies ohne Rücksicht darauf, ob der Versorgungszweck nach dem Willen der Parteien zum Inhalt des Vertrages gemacht worden ist oder nicht. In welchem Umfang dem Versorgungszweck bei bestimmten typischen Fragestellungen Rechnung zu tragen ist, hängt von den Besonderheiten des einzelnen Falles ab. Hierzu soll daher erst bei der Lösung

von Einzelproblemen Stellung genommen werden.

Wenn auch die Gerichte die verschiedenen Aspekte Fürsorgeleistung, Fürsorgepflicht und Versorgungszweck nie klar voneinander geschieden haben, so läßt sich doch schon seit der Rechtsprechung des RAG nachweisen, daß die Versorgungsfunktion des Ruhegeldes immer wieder eine maßgebliche Rolle gespielt hat. So wurde die Ablehnung der Kündigung des Ruhestandsverhältnisses aus wichtigem Grund vom RAG[143] unter anderem mit dem Versorgungszweck begründet. Unter Berufung auf diese Entscheidung des RAG hat das BAG[144] den allgemeinen Grundsatz formuliert, daß der Arbeitnehmer wegen der Versorgungsfunktion des einmal zugesicherten Ruhegeldes "nur bei besonderen Umständen wieder verlustig gehen soll". Als Umstand hat es eine wegen Zugehörigkeit zur NSDAP erfolgte - rechtmäßige! - vorzeitige Kündigung des Arbeitsverhältnisses angesehen.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß das BAG den Versorgungszweck als Vertragsinhalt gewordenen Verwendungszweck gedeutet hat und aus ihm vorübergehend für den Arbeitnehmer nachteilige Folgen abgeleitet hat. Das BAG[145] versuchte, die sich aus der Rentenreform des Jahres 1957 infolge der Erhöhung der Sozialrenten für die Neubestimmung der Höhe der betrieblichen Ruhegelder ergebenden Probleme mit einer aus dem Versorgungszweck entwickelten Auslegungsregel zu lösen: Betriebliche Ruhegeldzusagen seien im Zweifel dahin auszulegen, daß der Arbeitgeber höchstens das Gesamteinkommen des Ruheständlers während des Arbeitsverhältnisses oder eines vergleichbaren jetzt bei ihm tätigen Arbeitnehmers habe zusprechen wollen; gingen gesetzliche und Betriebsrente über diese Grenze hinaus, so könne der Arbeitgeber seine Zusage um den überschießenden Betrag kürzen. In konsequenter Weiterführung dieses Gedankens hat das BAG[146] später die völlige Aufzehrung des betrieblichen Ruhegeldes durch die erhöhte Sozialversicherungsrente zugelassen.

Der letztgenannte Standpunkt wurde kurze Zeit später wieder korrigiert und dem Ar-

---

143) RAG - 1942 - ARS 45 S. 5 (9) (A. Hueck).
144) BAG - 3. Sen., 1956 - AP Nr. 11 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 1) (Reinhardt).
145) BAG - 1. Sen., 1959 - AP Nr. 46 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 5).
146) BAG - 3. Sen., 1961 - AP Nr. 81 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

beitnehmer ein anrechnungsfreier Mindestbetrag zugesprochen[147]. Als Argument für diese Meinungsänderung diente unter anderem die Feststellung, das Ruhegeld habe "nicht nur Versorgungs-, sondern in gewissem Umfang auch Vergütungscharakter"[148]. Dieser verlange einen anrechnungsfreien Mindestbetrag. Hier verfiel das BAG in seinen üblichen Fehler, zwischen beiden Eigenschaften eine Gegensätzlichkeit herzustellen, die es in Wirklichkeit nicht gibt. Auch ein Entgelt kann versorgen sollen; das Ruhegeld hat unabhängig von seinem Rechtsgrund als Ganzes Versorgungscharakter.

## V. Ergebnisse

1. Die herrschende Meinung charakterisiert das betriebliche Ruhegeld als "Ausfluß aus der Fürsorgepflicht". Diese Qualifikation ist abzulehnen, da die Fürsorgepflicht keinen Rechtsanspruch auf Ruhegeld vermittelt.

2. Die rechtliche Eigenart des Ruhegeldes ist gekennzeichnet durch seinen Rechtsgrund und durch seinen Verwendungszweck.

3. Als Rechtsgründe der Ruhegeldverpflichtung kommen die causa der Entgeltlichkeit und die Fürsorge-causa in Betracht.

   a. Die letztere besagt, daß die Ruhegeldzusage nicht zur Erbringung einer Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erfolgt, sondern aus fürsorglicher Haltung gewährt wird. Dieser Rechtsgrund steht der causa donandi näher als der causa entgeltlicher Verpflichtungen. Dennoch stellt die Ruhegeldzusage kein Schenkungsversprechen dar.

   b. Die genannten für das Ruhegeld in Frage kommenden Rechtsgründe können jeder einzeln oder gemeinsam causa der Ruhegeldverpflichtung sein.

   c. Welcher Rechtsgrund Inhalt der Ruhegeldvereinbarung ist, bestimmt sich in jedem Fall nach dem Willen der Parteien. Ist ein entsprechender Wille nicht kundgetan, so ist der Rechtsgrund aus den Umständen des Falles zu ermit-

---

147) BAG - 3. Sen., 1961 - AP Nr. 82 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Heissmann).
148) BAG - 3. Sen., 1962 - AP Nr. 83 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 4) (Heissmann).

teln. Hierbei geben Zeitpunkt und Form der Vereinbarung gewichtige Hinweise.

4. Das Ruhegeld ist kein Lohn im engeren Sinne.

5. Verwendungszweck des Ruhegeldes ist es, dem Arbeitnehmer oder seinen Angehörigen beim Eintritt des Versorgungsfalles den Lebensunterhalt sichern zu helfen. Die Fürsorgepflicht gebietet die Berücksichtigung dieser Versorgungsfunktion bei der Entscheidung ruhegeldrechtlicher Probleme.

## Teil 3: Die Bedeutung der Fürsorgepflicht bei der Lösung einzelner Probleme

### I. Allgemeines

#### 1. Zur Intensität der Fürsorgepflicht im Einzelfall

Nach der Behandlung des Geltungsgrundes der Fürsorgepflicht und der rechtlichen Eigenart des Ruhegeldes ist nunmehr die Frage zu beantworten, wie die gefundenen Ergebnisse sich auf die Lösung von Rechtsproblemen in Ruhegeldfragen auswirken. Ist die Fürsorgepflicht der Preis für die vielfältige Abhängigkeit des Arbeitnehmers, so muß ihre Intensität im konkreten Einzelfall in Relation zum Grad der Abhängigkeit stehen. Da die Abhängigkeit in jedem speziellen Bereich des Arbeitsverhältnisses anders geartet ist, muß bei der Bestimmung des Wirkungsgrades der Fürsorgepflicht nach einzelnen Sektoren des Arbeitsverhältnisses unterschieden werden. Im Bereich der Versorgung und der Bindung an den Betrieb ist die Abhängigkeit am größten, wenn ein Ruhegeld schon am Beginn des Arbeitsverhältnisses zugesagt wird. Der Arbeitnehmer kann von Anfang an mit Leistungen im Versorgungsfall rechnen. Dies wird sein Verhalten und seine Maßnahmen hinsichtlich seiner Altersversorgung beeinflussen. Eine geringere durch das Arbeitsverhältnis insoweit geschaffene Abhängigkeit besteht dann, wenn eine Zusage später erfolgt.

#### 2. Zur Bedeutung des Vertrauensgrundsatzes

In diesem Zusammenhang wurde häufig auch der Vertrauensgrundsatz in die Argumentation einbezogen. Er hatte dabei entweder die Funktion eines autonomen Grundsatzes, oder er diente zur Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben bzw. der Fürsorgepflicht. Der schrankenlosen Ausübung des Widerrufsvorbehalts wurde schon 1941 durch das RAG[1)] Einhalt geboten mit dem Argument, der Arbeitnehmer habe sich in seiner Vorsorge für das Alter auf die zu erwartende Unterstützung "eingestellt" und nicht mit einem Widerruf ohne sachlichen Grund rechnen müssen. Das BAG[2)] entwickelte u.a. aus der Tatsache, daß der Arbeitnehmer sich auf

---

1) RAG - 1941 - ARS 43 S. 148 (154) (A. Hueck).
2) BAG - 3. Sen., 1956 - AP Nr. 11 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 1) (Reinhardt).

den Bezug des Ruhegeldes "eingestellt hat", den allgemeinen Grundsatz, daß es nur unter besonderen Umständen wieder entziehbar sei. Der BGH[3] begründete eine von ihm zugelassene Ausnahme vom Grundsatz des Anwartschaftsverfalls aus Billigkeitsgründen unter anderem damit, daß durch den Verfall die begründete Erwartung auf Alterssicherung "zerstört" werde. Trotz vereinbartem freiem Widerruf ließ das BAG[4] wegen des durch die Zusage bei bestehendem Arbeitsverhältnis geschaffenen Vertrauenstatbestandes nach eingetretener Leistung den Widerruf nur mehr nach billigem Ermessen (§ 315 BGB), nicht aber nach freiem Ermessen zu. Ähnliche Beispiele sind in großer Zahl bei verschiedenen Fragestellungen nachweisbar[5]. Dieser so häufig herangezogene Grundsatz des Vertrauensschutzes hat jedoch keine selbständige Bedeutung. Es handelt sich nur um einen Aspekt der im Arbeitsverhältnis auch in Bezug auf das Ruhegeld bestehenden Abhängigkeit. Das in den Arbeitgeber hinsichtlich des Ruhegeldes gesetzte Vertrauen ist die subjektive Seite dieser Abhängigkeit. Der tragende Grundsatz ist nicht, daß in den Arbeitgeber gesetztes Vertrauen nicht "enttäuscht"[6] werden darf, sondern daß Abhängigkeit Fürsorgepflichten im Gefolge hat.

## II. Die Fürsorgepflicht als Rechtsgrundlage des Ruhegeldanspruchs?

### 1. Allgemeines

Da die Fürsorgepflicht Rechtsgrundlage für einen konkreten Rechtsanspruch sein kann, liegt die Frage nahe, ob nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Erreichung der Altersgrenze oder wegen Invalidität ein Ruhegeldanspruch allein auf die allgemeine Fürsorgepflicht gestützt werden kann.

Die Voraussetzungen, unter denen aus der Fürsorgepflicht ein konkreter Rechtsanspruch abgeleitet werden kann, folgen aus den das Arbeitsleben beherrschenden An-

---

3) BGH - 2. Sen., 1956 - AP Nr. 25 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (G. Hueck).
4) BAG - 3. Sen., 1962 - AP Nr. 84 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (A. Hueck).
5) Vgl. z. B. BAG zu § 242 BGB Ruhegehalt: Nr. 55 (1. Sen., 1960) (Heissmann); Nr. 86 (3. Sen., 1962) (Heissmann); Nr. 126 (3. Sen., 1967) (Sieg); Nr. 127 (3. Sen., 1968) (Heissmann); Nr. 128 (3. Sen., 1968) (Kraft); Nr. 129 (3. Sen., 1968) (Heissmann); Nr. 143 (3. Sen., 1970) (Sieg).
6) So BAG - 3. Sen., 1962 - AP Nr. 86 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (Heissmann).

schauungen[7]. Es ist einhellige Überzeugung, daß beim Ruhegeldanspruch eine derartige Anschauung heute noch nicht Platz gegriffen hat. Dementsprechend wird auch von allen Autoren und Gerichten betont, daß ohne besondere Rechtsgrundlage (in den verschiedenen Formen der Vereinbarung, infolge betrieblicher Übung und des Gleichbehandlungsgrundsatzes) ein Anspruch auf betriebliches Ruhegeld nicht zur Entstehung gelangen kann[8]. Die herrschende Meinung, die das Ruhegeld als Ausfluß der Fürsorgepflicht begreift, sieht sich immer wieder genötigt, darauf hinzuweisen, daß keine Rechtspflicht zu Leistungen besteht, die im Falle ihrer freiwilligen Erbringung als Ausfluß des Fürsorgegedankens erscheinen[9]. Um die Beseitigung dieses dogmatischen Schönheitsfehlers braucht man sich dann nicht zu mühen, wenn man das Ruhegeld entweder als Entgelt oder als Leistung aus Fürsorge, aber nicht als Ausfluß einer insoweit nicht bestehenden Pflicht begreift.

Die Ablehnung eines Ruhegeldanspruchs auf der Rechtsgrundlage der Fürsorgepflicht durch die herrschende Meinung entspricht auch dem oben zu I. 1. entwickelten Grundsatz: Entfaltet die Fürsorgepflicht beim nachträglich zugesagten Ruhegeld nur eine geringe Wirkung, so kann sie auch nicht die Kraft haben, einen solchen Anspruch zur Entstehung gelangen zu lassen.

2. Billigkeit

Auf der gleichen Linie liegt es, wenn die herrschende Meinung[10] die Billigkeit allein nicht als Anspruchsgrundlage für einen Ruhegeldanspruch anerkennt. Wohl hat der BGH früher unter besonderen Voraussetzungen einem Vorstandsmitglied einen

---

7) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 483.

8) Gaul in Bobrowski-Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, F VI RdNr. 5 S. 392; Dersch in Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 160/161; Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, S. 65; A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 393 u. 479; G. Hueck in Anm. zu BAG AP Nrn. 25, 26 u. 103 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 33; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 485 u. 473; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 195; Neumann in Staudinger-Nipperdey-Neumann, Komm. z. BGB, § 611 BGB RdNr. 209; BAG - 1. Sen., 1956 - AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BGH - 1954 - AP Nr. 1 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

9) A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 393 u. 479; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 573.

10) A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 486 Fußn. 40; Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung I. S. 30.

Versorgungsanspruch zugesprochen in Fällen, in denen die vertraglichen Grundlagen eines solchen Anspruchs nicht gegeben waren[11]. In Wahrheit ist aber in diesem und ähnlichen Fällen immer gefragt worden, ob aus einer bestehenden Ruhegeldordnung, einer Übung oder aus dem Verhalten des Arbeitgebers nach den Grundsätzen der Fürsorgepflicht bzw. von Treu und Glauben unter Berücksichtigung von Billigkeitsgesichtspunkten ein Anspruch abzuleiten ist[12]. Sind solche Anhaltspunkte nicht gegeben, so vermag selbst eine erhebliche Bedürftigkeit in einer sozialen Notlage einem Arbeitnehmer nicht zu einem Anspruch zu verhelfen. Das Kriterium der Bedürftigkeit ist lediglich bei der Ausübung des Widerrufsvorbehaltes von Bedeutung (s. unten S. 94).

## III. Die Verfallbarkeit von Ruhegeldanwartschaften

### 1. Allgemeines

Das Problem der Verfallbarkeit betrieblicher Ruhegeldanwartschaften wird schon in nächster Zukunft nur mehr historische Bedeutung haben. Nach ihrem Beschluß vom 10. 6. 1971[13] wollte die Bundesregierung in der Weise Einfluß auf die Verfallbarkeit betrieblicher Ruhegelder nehmen, daß steuerliche Vorteile nur noch bei solchen Zusagen sollten wahrgenommen werden können, die die Unverfallbarkeit bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Ausscheiden aus dem Betrieb vorsehen. Dieses Vorhaben beruhte - gewiß zu Recht - auf der sicheren Erwartung, daß die Unternehmen zur Erhaltung der steuerlich vorteilhaften Rückstellungsbildung nach der ihnen gewährten Übergangszeit ihre Zusagen dieser sozialpolitischen Zielsetzung der Bundesregierung entsprechend ändern würden. Ein entsprechender Gesetzentwurf sollte dem Bundestag bereits im Oktober 1971 vorgelegt werden. Dieser Plan konnte zwar infolge des Verlustes der Bundestagsmehrheit der SPD/FDP-Koalition in der 6. Legislaturperiode nicht mehr verwirklicht werden. Die Wiedergewinnung einer Bundestagsmehrheit durch die genannten Parteien am 19. November 1972 und die Fortsetzung ihrer Koalition in der 7. Wahlperiode läßt mit Sicherheit erwarten, daß

---

11) BGHZ - 1953 - Bd. 8 S. 348; BGH - 1954 - BB 1954 S. 321 u. 473.
12) Vgl. auch Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung I, S. 31 Fußn. 40.
13) Beschlüsse der Bundesregierung zur Steuerreform, FAZ v. 12. 6. 1971.

die angestrebte Regelung Gesetz wird. Angesichts dieser Situation soll das Problem hier nur knapp erörtert werden. Da es aber auch Ziel dieser Arbeit ist, die rechtstechnische Funktion der Fürsorgepflicht in der Vergangenheit aufzuzeigen, sollen die Tatbestände behandelt werden, in denen sich bei Verfallproblemen die Fürsorgepflicht als nützlich erwies.

2. Zulässigkeit der Verfallsabrede

Die zur Erlangung eines Ruhegeldanspruchs vereinbarten Voraussetzungen sind echte, aufschiebende Bedingungen im Sinne des § 158 BGB. Treffen die ausbedungenen zukünftigen Ereignisse nicht ein, so gelangt der Ruhegeldanspruch nicht zur Entstehung. Dies gilt auch für das fast immer vereinbarte Erfordernis, daß der Pensionsfall in den Diensten des zusagenden Arbeitgebers eintreten muß. Ist die Bedingung nicht eingetreten, so verfällt die Anwartschaft.

In jüngster Zeit wird die Zulässigkeit der Vereinbarung dieser Bedingung immer häufiger in Frage gestellt[14]. Es geht dabei nicht lediglich um die Korrektur von Folgen, die sich innerhalb einer auch in diesem Punkt wirksamen Vereinbarung in einer bestimmten Situation als untragbar erweisen, sondern um ihre Zulässigkeit überhaupt. Von den Vertretern der herrschenden Meinung ist die grundsätzliche Zulässigkeit des Anwartschaftsverfalls niemals angezweifelt worden. Das vorzeitige Ende des Arbeitsverhältnisses, "gleichgültig aus welchem Grunde es eintritt, bedeutet grundsätzlich den Fortfall der Anwartschaft"[15]. Bis vor kurzer Zeit hat auch die Rechtsprechung[16] immer wieder betont, daß keine Bedenken bestünden, den Erwerb

---

14) So von Wiedemann, Ruhegeldanwartschaft und Kündigung, RdA 1969 S. 244 ff.; von Arnim, Die Verfallbarkeit betrieblicher Ruhegeldanwartschaften, S. 95 ff; Monjau, Die Auswirkungen von Kündigungen auf betriebliche Ruhegelder, DB 1970 S. 1784 ff.

15) So A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht im Betrieb F VI RdNr. 24, S. 399; Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, S. 95; Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung I, S. 111; G. Hueck in Anm. zu BAG - 1965 - AP Nr. 103 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 583; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 195; Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen, S. 182 f.

16) RAG zuletzt in ARS 46 - 1943 - S. 397 (399) (A. Hueck); BAG - 3. Sen., 1965 - zuletzt ausdrücklich in AP Nr. 105 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (Reinhardt); BGH - 2. Sen., 1968 - zuletzt in AP Nr. 133 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (Weitenauer u. v. Arnim).

des Ruhegeldes vom Verbleiben im Betrieb bis zum Eintritt des Pensionsfalles abhängig zu machen. In neueren Entscheidungen des BAG[17] ist ein gewisses Unbehagen an diesem Grundsatz deutlich spürbar.

Im neuesten Schrifttum wird intensiv nach Möglichkeiten geforscht, die Verfallklauseln einer allgemeinen Billigkeitskontrolle zu unterziehen. Manche glauben, daß der Vertragsfreiheit insoweit Grenzen gezogen sind. Dieses Problem geht, worauf schon oben S. 22 hingewiesen wurde, über den Rahmen der innervertraglichen Fürsorgepflicht hinaus. Es wird hier nicht behandelt. Angesichts der Absicht der Bundesregierung, die Unverfallbarkeit von Ruhegeldanwartschaften durch mittelbaren Zwang einzuführen, hat die Frage nur mehr geringe Aktualität.

3. Auf der Fürsorgepflicht beruhende Ausnahmen vom Verfallgrundsatz

a. Übersicht über die verschiedenen von der Rechtsprechung zugelassenen Ausnahmen

Das RAG hat sich anfangs mit aller Strenge an die Regel gehalten, daß die Ruhegeldanwartschaft verfällt, wenn der Versorgungsfall nicht im Betrieb eintritt. Später ist es davon abgewichen[18]. Heute läßt die Rechtsprechung folgende von der Lehre gebilligte Ausnahmen vom Grundsatz der Verfallbarkeit zu:

1. Bei Kündigung in Pensionsnähe in der Absicht, den Ruhegeldanspruch zu vereiteln[19] (§ 162 BGB).
2. Beim Schadenersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB oder - früher - § 70 Abs. 2 HGB, wenn der Arbeitgeber durch schuldhaftes vertragswidriges Verhalten dem Arbeitnehmer Grund zur fristlosen Kündigung gegeben hat[20].
3. Nach dem Rehabilitierungsprinzip in den Fällen unbegründeter Verdachtskündi-

---

17) Vgl. BAG - 3. Sen., 1968 - AP Nr. 138 (Bl. 3) (Ernst Wolf): In dem Urteil hat der Hinweis auf neuere Tendenzen, die auf die Unverfallbarkeit von Anwartschaften gerichtet sind, im Rahmen der Auslegung einer Zusage im Sinne der Unverfallbarkeit fast das Gewicht eines Arguments.

18) Vgl. Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 243 Fußn. 1 - 4.

19) Vgl. A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 485 Fußn. 40 m.w. Nachw.

20) Vgl. Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 251 und Sieg, BB 1968 S. 1203.

gung[21].

4. Auf Grund der Fürsorgepflicht bei unbilliger Härte.

Lediglich die letzte Gruppe ist in dem hier zu untersuchenden Fragenkreis von Interesse. Die hierher zählenden Fälle sind scharf zu trennen von den in Gruppe 1 genannten. Ist die Absicht des Arbeitgebers, den Eintritt der Bedingung (Eintritt des Pensionsfalles im Dienst bzw. Invalidität) zu vereiteln, nachgewiesen, so wirft die Entscheidung des Falles keine Probleme auf: der Bedingungseintritt ist dann wider Treu und Glauben verhindert worden und gilt daher als eingetreten (§ 162 BGB). Anders in Gruppe 4, bei der sich zwei Untergruppen unterscheiden lassen. Da sind einmal die Fälle zu nennen, in denen eine Kündigung in einem kürzeren Zeitraum vor Eintritt der Bedingung erfolgt, ohne daß eine Vereitelungsabsicht nachweisbar wäre (im folgenden behandelt unter b. aa.); auf der anderen Seite stehen die Fälle, in denen ein mit Pensionszusage ausgestattetes Arbeitsverhältnis infolge der durch den Zusammenbruch des Nationalsozialismus und der Kapitulation eingetretenen Verhältnisse beendet wurde (im folgenden behandelt unter b. bb.), ohne daß die Pensionierung nahe bevorstand.

b. Auf der Fürsorgepflicht beruhende Ausnahmen

aa. Kündigung in Pensionsnähe ohne Absicht der Vereitelung des Pensionsanspruchs

Grundsatz 4 geht zurück auf die Rechtsprechung des RAG. Dieses hat schon 1939[22] ausgesprochen, daß dann eine Pflicht zur Zahlung des Ruhegeldes trotz wirksamer Kündigung seitens des Arbeitgebers besteht, wenn diese "unter Heranziehung aller Umstände des Falles und unter Abwägung des durch sie gebotenen Für und Wider" unbillig hart erscheint. Als Grundlage des Anspruchs wurde die Fürsorgepflicht genannt. Nach einer Entscheidung des gleichen Gerichts aus dem Jahr 1943[23] soll kein Anwartschaftsverfall bei ordentlicher Kündigung eintreten, wenn nach den Gesamtumständen des einzelnen Falles die Billigkeit das Bestehenbleiben des Anspruchs

---

21) BAG - 1. Sen., 1956 - AP Nr. 3 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht (Larenz); BAG - 2. Sen., 1956 - AP Nr. 4 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht (Larenz); BAG - 3. Sen., 1960 - AP Nr. 50 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht (Reinhardt)

22) RAG ARS 37 S. 71 (A. Hueck); vgl. auch RAG 1940 - ARS [illegible] S. 344 (348) (Volkmar).

23) RAG - 1943 - ARS 46 S. 394 (400) (A. Hueck)

im Falle der Kündigung erfordert. Es sei zu fragen, "ob die Fürsorgepflicht es dem Unternehmer nach den besonderen Umständen des Falles gebietet", dem Gefolgsmann den Anspruch zu belassen[24].

Der BGH hat die Ansicht des RAG übernommen. In einer ausführlich zu diesem Problem Stellung nehmenden Entscheidung[25] hat das Gericht ausgeführt: "Wenn ... eine generelle Versorgungszusage oder ein ihr gleichkommender Sachverhalt vorliegt und damit der Versorgungsgedanke einmal in das Dienstverhältnis eingeführt ist, kann es unter ganz besonderen Umständen gegen Treu und Glauben und die Fürsorgepflicht des Unternehmers verstoßen, wenn sich der Leistungsträger ... darauf beruft, daß noch nicht alle Voraussetzungen für einen Pensionsanspruch erfüllt sind."[26]

Das BAG hatte zunächst keine Gelegenheit, sich anläßlich der Entscheidung ähnlich gelagerter Fälle zu der angegebenen Rechtsprechung zu äußern[27]. In einem neueren Urteil hat das BAG, allerdings ohne Bezugnahme auf die frühere Rechtsprechung, ähnlich entschieden. In einem besonders gelagerten Fall hat es die Erhaltung einer durch Kündigung wegen Betriebsstillegung bedrohten Anwartschaft damit gerechtfertigt, daß dies der Fürsorgepflicht entspreche und ein "beinahe selbstverständliches Gebot der Billigkeit" sei[28].

---

24) Dienstzeit: fast 29 Jahre; Alter: fast 65 Jahre.

25) BGH - 1956 - AP Nr. 25 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (G. Hueck). Der BGH berief sich dabei auf folgende weitere Entscheidungen: BGHZ 16 S. 50; 12 S. 337 (345); 8 S. 348 (368); BGH NJW 1954 S. 797; DB 1954 S. 496; BB 1954 S. 473; RAG - 1943 - ARS 46 S. 397; RAG - 1939 - S. 1527.

26) An in diesem Sinne besonderen Umständen nannte das Gericht 19jährige Betriebszugehörigkeit, in Kürze eintretender Erwerb der Pensionsberechtigung, begründete Erwartung auf Ruhegeld "als Lohn" (!) für langjähriges Ausharren, Unmöglichkeit des Erwerbs anderweitiger Versorgung (Alter 50 Jahre) sowie die Geschäftsgewinne erhöhende Erfindungen des Arbeitnehmers. Mit Ausnahme des letzten Umstandes handelt es sich um Tatsachen, die auf die besondere durch die langjährige Betriebszugehörigkeit erzeugte Abhängigkeit des Arbeitnehmers im Versorgungsbereich hinweisen, auf Abhängigkeit also, die Fürsorgepflichten erzeugt.

27) In BAG - 3. Sen., 1956 - AP Nr. 11 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Reinhardt) wurden die satzungsmäßigen Voraussetzungen für einen Anwartschaftsverlust nicht als vorliegend angesehen. In BAG - 1. Sen., 1956 - AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Dersch) hatte die eingetretene Abhängigkeit ein zu geringes Gewicht: Der Arbeitnehmer war erst 4 Jahre im Dienst und erst 44 Jahre alt.

28) BAG - 3. Sen., 1969 - AP Nr. 139 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (Natzel).

Nikisch[29] hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen. A. Hueck[30] dagegen ist der Meinung, daß man die Aufrechterhaltung der Anwartschaft schon aus § 162 BGB ableiten könne, wenn die Kündigung kurz vor Eintritt des Pensionsfalles und ohne genügenden Grund erfolge. Unter besonderen Umständen könne auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers verlangen, daß er die Kündigung nur unter Aufrechterhaltung der Anwartschaft aussprechen dürfe. Tue er das nicht, so habe er den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben i.S.v. § 162 BGB verhindert.

Die Erhaltung der Anwartschaft aufgrund der Fürsorgepflicht (so die Rechtsprechung) bzw. durch § 162 BGB (so A. Hueck) ist in dieser Fallgruppe namentlich für den Personenkreis von Bedeutung, der mangels Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes keine Möglichkeit hat, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auf dem Prozeßweg zu erreichen.

Die Erhaltung der Anwartschaft mit der angegebenen rechtlichen Begründung kann aber auch bedeutsam werden bei solchen Arbeitnehmern, denen das Kündigungsschutzgesetz zur Seite steht. Zwar ist das Bestehen einer Anwartschaft bei den Gründen, die für oder gegen die soziale Rechtfertigung einer Kündigung sprechen, zu berücksichtigen[31]. Wird eine Kündigung kurz vor Erlangung eines unverfallbaren Ruhegeldanspruches ausgesprochen, so wird in aller Regel die Kündigung der sozialen Rechtfertigung entbehren und die Anwartschaft bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unangefochten bleiben. Dies setzt voraus, daß der Arbeitnehmer rechtzeitig die Kündigungsschutzklage erhoben hat und die ausgesprochene Kündigung durch Urteil für unwirksam erklärt worden ist[32].

Greift aber der Arbeitnehmer die ausgesprochene Kündigung nicht an, so verliert er dadurch nicht seine hinsichtlich einer Anwartschaft noch bestehenden Rechte.

---

29) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 584.

30) A. Hueck, in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 485 Fußn. 40; ebenso G. Hueck in Anm. zu BAG AP Nr. 25 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

31) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 584; A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 484 Fußn. 38.

32) Zur Frage, ob der Arbeitnehmer seine Rechte hinsichtlich der Anwartschaft verliert, wenn er Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses stellt (§ 9 KSchG i.d.F. v. 25. 8. 1969), vgl. Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 108.

Das KSchG erklärt nur, daß in einem solchen Falle die Kündigung wirksam sei (§ 7 KSchG i.d.F. v. 25. 9. 1969), bringt aber bis zur Wirksamkeit der Kündigung entstandene Ansprüche nicht zum Erlöschen. Ohne sonstige Anhaltspunkte darf daher im Nichterheben der Klage keinesfalls die schlüssige Erklärung auf den Verzicht der Anwartschaftsrechte gesehen werden[33]. Es kann vielmehr gerade die Absicht des Arbeitnehmers gewesen sein, das Arbeitsverhältnis durch die sozial ungerechtfertigte Kündigung endigen, sich aber die Erhaltung seiner Anwartschaft doch gerichtlich feststellen zu lassen.

Erklärt das Gericht im Kündigungsschutzprozeß das Arbeitsverhältnis für aufgelöst, so ist die Kündigung sozial gerechtfertigt. An dieser Stelle muß die Diskussion um die Frage einsetzen, ob die Aufrechterhaltung der Ruhegeldanwartschaft in den angegebenen Fällen auf § 162 BGB oder auf die Fürsorgepflicht zu stützen ist. Es ist nicht vorstellbar, daß eine rechtmäßige, d. h. eine sozial gerechtfertigte Kündigung den Eintritt der Bedingung gemäß § 162 BGB wider Treu und Glauben verhindern könnte. Wie aber die in der Rechtsprechung bekannt gewordenen Fälle beweisen[34], können Fallgestaltungen auftreten, in denen trotz rechtmäßiger bzw. sozial gerechtfertigter Kündigung die Aufrechterhaltung der Ruhegeldanwartschaft geboten erscheint. Es kann - um in der Gesetzessprache des Kündigungsschutzgesetzes zu bleiben - die Kündigung selbst sozial gerechtfertigt, der Verlust der Anwartschaft aber "sozial ungerechtfertigt" sein. Daß dem letzteren Gesichtspunkt schon in der Entscheidung über die soziale Rechtfertigung der Kündigung selbst ausreichend Rechnung getragen würde, mag in der Regel, muß aber nicht immer stimmen. Das kann insbesondere bei einer betriebsbedingten Kündigung der Fall sein, bei der Unternehmerinteressen in der Frage der sozialen Rechtfertigung stärkeres Gewicht haben. § 162 BGB ist daher zumindest in solchen Fällen nicht anwendbar. Das Kündigungsschutzgesetz gibt dem Richter keine Handhabe, im Kündigungsschutzprozeß selbst die Kündigung für wirksam, die Anwartschaft aber für

---

33) Etwas abweichend Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 250: Die Wertung des Verhaltens müsse im Einzelfall durch Auslegung ermittelt werden. Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 585: "Unter Umständen" liege Verzicht vor, er sei aber nicht zu vermuten.

34) RAG - 1939 - ARS 37 S. 71; RAG - 1940 - ARS 39 S. 344; vgl. auch BAG - 3. Sen., 1969 - AP Nr. 139 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

aufrechterhalten zu erklären, wenn letztere nicht zum Streitgegenstand gemacht wurde. Der Gesetzgeber sollte eine Regelung erwägen, die es ermöglicht, nicht nur über die Wirksamkeit der Kündigung, sondern auch über das Schicksal der Ruhegeldanwartschaft schon im Kündigungsschutzverfahren zu entscheiden.

Gegen den Lösungsvorschlag von A. Hueck besteht ein weiteres, die rechtliche Konstruktion betreffendes Argument. Nach A. Hueck soll es die Fürsorgepflicht dem Arbeitgeber unter besonderen Umständen gebieten, die Kündigung nur unter Aufrechterhaltung der Anwartschaft auszusprechen. Hält der Arbeitgeber dieses Gebot nicht ein, dann soll aus diesem Grund ein objektiver Verstoß gegen Treu und Glauben im Sinne des § 162 BGB vorliegen[35]. A. Hueck gelangt also nur mit Hilfe der ein bestimmtes Verhalten fordernden Fürsorgepflicht zur Anwendbarkeit des § 162 BGB. Da diese Vorschrift den Bedingungseintritt von Gesetzes wegen herstellt, wird sie als rechtstechnisches Instrument zur Erhaltung der Anwartschaft herangezogen. Zu diesem sehr konstruiert erscheinenden Kunstgriff besteht keine Veranlassung, wenn man ohne Zwischenschaltung des § 162 BGB allein die allgemeine Fürsorgepflicht heranzieht. Denn diese Rechtsgrundlage läßt den Anspruch ohne Rücksicht auf den Nichteintritt der vereinbarten Bedingung entstehen. Der von der Rechtsprechung eingeschlagene und von Nikisch gebilligte Weg verdient daher den Vorzug. Er ist auch praktikabler, weil er im Gegensatz zu dem Lösungsvorschlag nach § 162 BGB in allen in Betracht kommenden Fällen anwendbar ist.

bb. Nachkriegsfälle

Mit der Gruppe der Fälle, in denen die Pensionierung noch nicht unmittelbar bevorstand, aber gleichwohl eine Erhaltung der Ruhegeldanwartschaft am Platze schien, war zunächst der BGH befaßt. In Fällen, in denen die Anstellungsverhältnisse mit Vorstandsmitgliedern infolge lediglich nomineller Parteizugehörigkeit oder sonstiger durch den Zusammenbruch entstandener Anlässe vorzeitig beendet wurden, stützte sich der BGH[36] unter besonderen Voraussetzungen auf reine Billigkeitserwägungen.

---

35) aaO. Fußn. 30.

36) BGHZ - 1953 - Bd. 8 S. 348 (368); BGHZ - 1954 - Bd. 12 S. 337 (345); vgl. auch BGH - 1953 - AP 53 Nr. 92 (A. Hueck).

In neuerer Zeit hat der BGH[37] Treu und Glauben und die nachwirkende Fürsorgepflicht als rechtliche Grundlagen genannt. In entsprechenden Fallgestaltungen bei Arbeitnehmern hat sich das BAG[38], allerdings unter sehr stark eingeschränkten Voraussetzungen[39], ebenfalls auf die nachwirkende Fürsorgepflicht berufen. Ein näheres Eingehen auf diese Rechtsprechung verspricht keinen weiterführenden Gedanken. Die Bewältigung von Kapitulations- und Nachkriegsfolgen bei der Abwicklung gestörter Verträge ist kein rein arbeitsrechtliches Problem. Soweit sich aber die Eigenart des Arbeitsverhältnisses, Abhängigkeit zu schaffen, in besonderer Weise auswirkt, wie bei unkündbaren Arbeitnehmern, hat das BAG in der Fürsorgepflicht den sachgerechten Grundsatz gefunden. Da das Vertrauen auf die durch die Unkündbarkeit gesichert erscheinende Altersversorgung besonders groß ist, besteht insoweit auch eine gesteigerte Abhängigkeit. Diese führte bei Unkündbaren zur Erhaltung der Ruhegeldanwartschaft. Dies bestätigt wiederum die These, daß sich die Fürsorgepflicht vor allem in Bereichen erhöhter Abhängigkeit auswirkt.

## IV. Der Widerrufsvorbehalt

### 1. Allgemeines

Auf dem Gebiet des Widerrufsvorbehalts erfüllt die Fürsorgepflicht bedeutsame Funktionen. Ähnlich wie bei der Verfallklausel wird sie auch in diesem Bereich nicht herangezogen zur Überprüfung der Zulässigkeit der Vereinbarung des unbeschränkten Vorbehalts des Widerrufs schlechthin. Deren arbeitsrechtliche Zulässigkeit ist unbestritten[40]. Die Fürsorgepflicht ist vielmehr Grundlage der Kontrolle der sich aus dem Widerrufsvorbehalt in einer konkreten Situation ergebenden rechtlichen Folgen. Ähn-

---

37) BGHZ - 1968 - AP Nr. 133 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

38) BAG 3. Sen., 1960 - AP Nr. 50 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht; BAG - 3. Sen., 1965 - AP Nr. 103 zu § 242 BGB Ruhegehalt (G. Hueck); BAG - 3. Sen., 1965 - AP Nr. 105 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

39) BAG - 3. Sen., 1965 - AP Nr. 105 zu § 242 BGB: nur bei unkündbaren Arbeitnehmern!

40) A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 480; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 588; BAG - 1. Sen., 1957 - AP Nr. 34 (A. Hueck): Die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts folgt aus der Vertragsfreiheit; ähnlich A. Hueck aaO.: "Da der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, überhaupt ein Ruhegeld zu gewähren, ... muß er eine Zusage auch beliebig einschränken können."

lich wie bei der Verfallklausel erst die Kündigung die Fürsorgepflicht auf den Plan ruft, so beim Widerrufsvorbehalt der Ausspruch des Widerrufs.

Der Vorbehalt des Widerrufs ist Inhalt der Ruhegeldvereinbarung. Seine Ausübung ist daher keine Vertragsänderung. Sie ist vielmehr eine einseitige, empfangsbedürftige, rechtsgestaltende Willenserklärung innerhalb eines Vertragsverhältnisses. Zwischen dem allgemeinen Vorbehalt, der generell und ohne Rücksicht auf den Eintritt bestimmter Tatsachen erfolgen kann, und den speziellen Vorbehalten, bei denen der Widerruf an bestimmte Voraussetzungen geknüpft ist, muß unterschieden werden. Für den allgemeinen Vorbehalt sind Formeln wie "bis auf Widerruf", "jederzeitiger Widerruf vorbehalten" usw. üblich. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß der Ausschluß des Rechtsanspruchs oder der Klagbarkeit in der Praxis die gleiche Bedeutung haben (s. oben S. 67).

2. Der allgemeine (unbeschränkte) Vorbehalt des Widerrufs

a. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze

aa. Wenn auch die Rechtsprechung an der Zulässigkeit des Widerrufsvorbehalts niemals Zweifel gehegt hat, so hat sie doch früh versucht, die Ausübung des Widerrufsvorbehalts einzuschränken. Schon das RAG[41] entschied, daß auch der vorbehaltlose Widerruf nicht willkürlich und unter Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben ausgesprochen werden dürfe. Eine Nachprüfung der Widerrufsgründe war die Folge. Dieses Gericht[42] hat aber auch in wenig überzeugender Weise einen eindeutig unbeschränkten Widerrufsvorbehalt als zu unklar bezeichnet und glaubte sich daher berechtigt, diesen so auszulegen, daß er nur eine Herabsetzung bzw. Streichung des Ruhegeldes bei Verschlechterung der Wirtschaftslage des Unternehmers zulasse. Nicht weniger unbefriedigend wirkte der häufiger unternommene Versuch, eindeutige Vorbehalte völlig freien Widerrufs, wenn sich ein Mangel an Klarheit nicht behaupten ließ,

---

41) RAG - 1940 - ARS 38 S. 262 (278) (Volkmar); RAG - 1941 - ARS 42 S. 141 (143) (A. Hueck).

42) RAG - 1943 - ARS 46 S. 388 (395) (A. Hueck); es handelt sich um die Klausel "bis auf Widerruf".

in dem genannten einengenden Sinne weniger auszulegen als umzudeuten[43]. Nikisch[44] ist zuzustimmen, wenn er meint, das RAG wäre besser beraten gewesen, wenn es diese Einschränkungen mit der Fürsorgepflicht begründet hätte.

bb. In seiner Entscheidung vom 14. 12. 1956 hat der 1. Senat des BAG[45] auch heute noch allseits anerkannte[46] Grundsätze zur Behandlung von Widerrufsvorbehalten entwickelt. Der Kern dieser Regeln ist die entsprechende Anwendung des § 315 BGB. Auf ihren wesentlichen Gehalt reduziert, lassen sie sich wie folgt darstellen:

1. Zunächst ist zu prüfen, ob der Widerruf nach billigem Ermessen vorzunehmen ist oder im freien Belieben des Arbeitgebers steht.
2. a. Dies ist durch Auslegung der Zusage zu ermitteln. Im Zweifel ist nach der Bestimmung des Gesetzes (§ 315 Abs. 1 BGB) billiges Ermessen maßgebend.
   b. Wurden Formeln verwendet wie "freiwillig und ohne Rechtsanspruch", "jederzeitiger Widerruf vorbehalten" und dgl., dann unterliegt der Widerruf im allgemeinen dem freien Belieben des Arbeitgebers.
3. a. Beim Widerruf nach freiem Belieben braucht der Arbeitgeber nur seine eigenen, nicht aber auch die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.
   b. Grenzen sind hierbei die allgemein gültigen Schranken der Rechtsausübung: gute Sitten (§ 138 BGB), Verbot des Rechtsmißbrauchs und der Willkür (§ 242 BGB).
4. Darf der Widerruf nur nach billigem Ermessen vorgenommen werden, dann muß der Arbeitgeber die beiderseitigen Interessen unparteiisch gegeneinander abwägen. Die Billigkeit der Entscheidung ist vom Arbeitgeber nachzuweisen.
5. Ist der Arbeitnehmer auf Grund einer allgemeinen Ruhegehaltsregelung bereits in den Ruhestand getreten oder steht die Erlangung der Ruhegeldberechtigung unmittelbar bevor, so ist ein Widerruf nach freiem Belieben, selbst wenn er eindeutig vorbehalten war, nicht mehr zulässig. Er kann nur nach billigem Ermes-

---

43) RAG - 1927 - ARS 1 S. 119; 1932 - 17 S. 66; - 1940 - 33 S. 182 (186); - 1940 - 38 S. 252 (258); - 1941 - 42 S. 178 (184); - 1941 - 43 S. 148 (154); - 1943 - 46 S. 388 (395 f.).
44) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 590.
45) BAG - 1. Sen., 1956 - AP Nr. 18 zu § 242 BGB Ruhegehalt (A. Hueck).
46) Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 73 ff.; etwas abweichend Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 586.

sen ausgeübt werden.

b. Begründung der Rechtsprechung des BAG und Kritik

aa. Analoge Anwendung des § 315 BGB

Die entsprechende Anwendung des § 315 BGB rechtfertigte das BAG[47] so: Zwar handle es sich bei dem vorbehaltenen gänzlichen oder teilweisen Widerruf nicht, wie § 315 BGB das verlangt, um die Bestimmung einer positiven Leistung. Die Bestimmung einer Leistung könne aber auch darin bestehen, daß sie als Ganze nicht mehr oder nicht mehr in der bisherigen Höhe erbracht werden solle. Wenn einer Partei die Änderung des Vertrages vertraglich vorbehalten sei, so bleibe Raum für eine Leistungsbestimmung nach § 315 BGB. Mehr als diesen Hinweis auf die in gewisser Hinsicht dem Tatbestand der genannten Norm ähnliche Situation bei der Ausübung des Widerrufs bot das BAG als Begründung nicht. Eine überzeugende Rechtfertigung der analogen Anwendung des § 315 BGB muß beim Zweck dieser Norm ansetzen. Überlasse ich dem Vertragsgegner die Festsetzung einer dem Grunde nach bestimmten Leistung, so bin ich insoweit von dessen Vorstellung über die Angemessenheit der zu erbringenden Leistung abhängig. Ist nicht ausdrücklich vereinbart, daß der Umfang seiner Leistung in seinem freien Belieben stehen solle, so kann ich die berechtigte Erwartung hegen, daß die Leistung den im Rechtsverkehr üblichen, allgemein angemessen erscheinenden Umfang und die entsprechende Güte haben wird. Das wird die Leistung sein, die unter Beachtung eines gewissen Ermessensspielraums als "billig" empfunden wird. Insoweit besteht also eine Abhängigkeit von einem gerechten Verhalten des Vertragspartners. Dieser Unterlegenheit des Leistungsempfängers trägt das Gesetz Rechnung durch die materielle Bestimmung, daß die Leistung im Zweifel nach billigem Ermessen zu erfolgen habe, und durch die formelle Regelung, daß widrigenfalls der Richter gestaltend eingreifen kann. Der Tatbestand, auf dem die ratio legis des § 315 BGB fußt, die Abhängigkeit des Leistungsempfängers, ist das Grundphänomen des Arbeitsverhältnisses. Dieses wiederum ist der innere Grund der Fürsorgepflicht, die wegen der gesteigerten Abhängigkeit auf dem Gebiet der Al-

---

47) Diese Begründung ist in einer vorangegangenen Entscheidung des gleichen Jahres zu finden: BAG - 1. Sen., - 1956 - AP Nr. 13 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl.3).

tersversorgung zu besonderer Intensität gelangt. So steht die Begründung für die Heranziehung des § 315 BGB auf zwei Fundamenten: Sie ist gerechtfertigt durch die Gleichheit der bei § 315 BGB vorausgesetzten und der bei Widerrufsvorbehalten vorhandenen Interessenlage und zugleich ein Gebot der Fürsorgepflicht. Daher ist auch Hilger[48] zuzustimmen, wenn sie die Einschränkung der Vorbehaltswirkung durch die Rechtsprechung "aus dem besonderen Charakter des Ruhegeldes als Leistung zur Altersversorgung und der daraus folgenden Tendenz zu Vertrauensschutz und Bindung" erklärt. Noch deutlicher im Sinne der hier gegebenen Begründung meint Heissmann[49], die Fürsorgepflicht gebiete die Rücksichtnahme auf die besonders schutzwürdige Lage des Pensionärs. Auch Nikisch[50] stützt die Einschränkung des Widerrufsvorbehalts auf die Fürsorgepflicht.

bb. Interessenlage beim Widerruf nach freiem Belieben

Erheblichen Bedenken begegnet Ziffer 3 a der Grundsätze des BAG, wonach der Arbeitgeber sich im Falle des Widerrufs nach freiem Belieben über die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers hinwegsetzen dürfe[51]. Die das gesamte Arbeitsverhältnis beherrschende Fürsorgepflicht verlangt in jedem Falle eine Berücksichtigung der Belange des Arbeitnehmers. Es gibt keine Rechtshandlung des Arbeitgebers gegenüber dem aktiven oder ausgedienten Arbeitnehmer, bei der die Fürsorgepflicht nicht zu beachten wäre[52]. Richtig dürfte nur soviel sein, daß die Interessen des Arbeitgebers sehr hoch zu veranschlagen sind, wenn er sich eindeutig einen unbeschränkten Widerruf vorbehalten hat, und daß in einem solchen Falle die Interessen des Arbeitnehmers weniger ins Gewicht fallen, solange der Erwerb der Pensionsberechtigung noch nicht in zeitliche Nähe gerückt ist.

cc. Einschränkung des freien Ermessens bei Widerruf in Pensionsnähe

Dem Grundsatz in Ziffer 5, daß ein Widerruf im Falle einer allgemeinen Ruhegehaltsregelung nach freiem Belieben selbst bei ausdrücklichem Vorbehalt in Pensionsnähe

---

48) Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 73.
49) Heissmann in Anm. zu BAG AP Nr. 86 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 3).
50) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 588.
51) Ebenso Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 591.
52) Hilger, Das betriebliche Ruhegeld, S. 153 u. S. 157.

oder nach der Pensionierung ausgeschlossen sei, und nur nach billigem Ermessen vorgenommen werden könne, hat A. Hueck[53] seine Zustimmung versagt. Das BAG[54] hatte argumentiert, ein solches freies Belieben stehe bei einer betrieblichen Ruhegeldregelung mit dem Grundgedanken des Ruhestandsverhältnisses, das dem Pensionär allein oder teilweise die Grundlage für die Bestreitung seiner Lebensverhältnisse biete, in Widerspruch. Unter Hinweis auf die Freiwilligkeit des Ruhegeldes meinte A. Hueck, es fehle jeder Beweis dafür, daß ein entsprechender ganz klar zum Ausdruck gekommener Wille des Arbeitgebers belanglos sein solle. Wenn das BAG auf die "Grundgedanken des Ruhestandsverhältnisses" verweist, so beruft es sich damit auf den Versorgungszweck des Ruhegeldes, von dem gesagt worden war (s. oben S. 70), daß er schon kraft der Fürsorgepflicht auf die Abwicklung der Ruhegeldzusage Einfluß nehmen muß. Wenn sich der Umfang der Fürsorgepflicht nach den das Arbeitsleben beherrschenden Anschauungen bestimmt, so ist es auch allein nach diesen zu entscheiden, ob die Fürsorgepflicht die Kraft hat, in einer bestimmten Situation die in der Zusage niedergelegten Regelungen außer Kraft zu setzen. Der allgemeine Zuspruch, den die Entscheidung des BAG aus dem Jahre 1956 fand, läßt vermuten, daß das Gericht durch seine Entscheidung mit den im Arbeitsleben gültigen Vorstellungen übereinstimmte. In einem streng wissenschaftlichen Sinne wird sich eine solche Übereinstimmung freilich kaum "beweisen" lassen. Im Rahmen der vorliegenden Abhandlung bleibt nur die Möglichkeit, die größere oder geringere Intensität der Fürsorgepflichten schaffenden Abhängigkeit herauszustellen. Diese wird im Versorgungsbereich um so größer, je mehr sich ein Arbeitnehmer der Pensionsgrenze nähert. Die im Lauf eines Arbeitsverhältnisses stetig wachsende Steigerung der diesbezüglichen Abhängigkeit hat ihren Grund darin, daß es mit zunehmendem Dienstalter für den Arbeitnehmer immer schwieriger wird, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, der mit der Aussicht auf den Erwerb einer Pensionsberechtigung verknüpft ist. Da eine mindestens zehnjährige Wartezeit heute in der Praxis die Regel ist, erreicht die insoweit bestehende Abhängigkeit schon 10 - 15 Jahre vor der üblichen Pensionsgrenze ihr Maximum. Das BAG sollte sich daher entschließen, schon bei einem Wi-

---

53) A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 482 Fußn. 34 sowie in Anm. zu BAG AP Nr. 18 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 3).

54) BAG - 3. Sen., 1956 - AP Nr. 18 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2).

derruf zu diesem Zeitpunkt die Beschränkung des freien Ermessens auf das billige Ermessen vorzunehmen, und nicht erst in solchen Fällen, in denen "der Eintritt der Ruhegeldberechtigung unmittelbar bevorsteht"[55]. Das BAG hat gemeint, daß sich die Rechtsstellung des Arbeitnehmers erst dann genügend "verfestigt" habe[56]. Diese dem Fachbereich Physik entlehnte Metapher hat einen nur geringen juristischen Aussagewert, der allenfalls bei dinglichen Anwartschaften brauchbar ist. Ein bedingter schuldrechtlicher Anspruch erlangt nicht im Laufe der Zeit einen dichteren "Aggregatzustand", sondern er entsteht dogmatisch gesehen ohne Entwicklungsphase mit dem Eintritt der Bedingung. Dem vom BAG gewählten Bild kann keine Bedeutung zukommen. Entscheidendes Kriterium ist das Maß der Unterworfenheit des Arbeitnehmers im Bereich des Ruhegeldes.

Nach diesem Kriterium ist es auch zu beurteilen, ob in diesem Zusammenhang die Art der Zusage eine Rolle spielt. Das BAG will den zuletzt behandelten Grundsatz nur bei einer betrieblich-generellen Regelung gelten lassen, nicht dagegen einer individuellen Zusage[57]. Für diese Unterscheidung gibt es keinen überzeugenden Grund. Zwar wird das Vertrauen darauf, daß ein vorbehaltener Widerruf nicht erfolgt, bei einer zur Institution gemachten generellen Ruhegeldregelung größer sein als bei einer Einzelzusage. Die wegen dieses Unterschieds nur geringfügige Abschwächung des Grades der Abhängigkeit rechtfertigt jedoch keine grundsätzlich andere rechtliche Behandlung.

c. Nach der causa des Ruhegeldes differenzierende Lösung beim Problemkreis b. cc.

Da das BAG das Ruhegeld bisher undifferenziert als Entgelt- und Fürsorgeleistung ansah, im Einzelfall aber nicht nach dem Anteil der beiden Bestandteile am später zu erhaltenden oder schon zur Auszahlung gelangenden Ruhegeld unterschied, konnte es im Rechtsgrund bzw. den verschiedenen Rechtsgründen des Ruhegeldes auch keinen methodischen Ansatzpunkt für die Lösung von Widerrufsproblemen fin-

---

55) BAG, Fußn. 54 aaO.
56) Vgl. auch BAG - 3. Sen., 1962 - AP Nr. 84 zu § 242 BGB Ruhegehalt.
57) Dies ergab sich schon aus AP Nr. 18 zu § 242 BGB Ruhegehalt und wurde dann in BAG - 3. Sen., 1962 - AP Nr. 84 zu § 242 BGB Ruhegehalt nochmals betont (Bl. 1). A. Hueck stimmte dem in der Anmerkung hierzu ausdrücklich zu (Bl. 3).

den. Gleichwohl hat es Entscheidungen gefällt, die in ihrem Ergebnis als Bestätigung der These aufgefaßt werden können, daß sich aus der Berücksichtigung des Rechtsgrundes einer Zusage sachgerechte Ergebnisse gewinnen lassen. In einem Fall, in dem erst der Witwe eines Arbeitnehmers nach dessen Tod ein frei widerrufliches Ruhegeld zugesagt worden war, lehnte das BAG[58)] die Einschränkung des Widerrufs auf billiges Ermessen ab: Durch die Zusage während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses werde ein besonderer Anreiz geschaffen, im Betrieb zu bleiben. Das dadurch im Arbeitnehmer erweckte Vertrauen dürfe später gegenüber dem Pensionär nicht enttäuscht werden. Ein solcher Vertrauenstatbestand bestünde aber nicht, wenn die Zusage erst der Witwe gegeben worden sei.

Diese Überlegungen des BAG kommen hier vertretenen Thesen sehr nahe. Die Argumente, die es für die Erlaubtheit eines freien Widerrufsrechts anführt, sind oben S. 51 ff. zur Unterscheidung der verschiedenen Arten von Ruhegeld nach dem Rechtsgrund herangezogen worden. Nachträglich zugesagtem Ruhegeld liegt eben in der Regel nicht die Entgelt-causa, sondern die Fürsorge-causa zugrunde. Wegen der bei einer Fürsorgeleistung in dem hier verstandenen Sinne nur sehr schwach ausgeprägten arbeitsverhältnisspezifischen Abhängigkeit hat die Fürsorgepflicht nur eine so geringe Intensität, daß sie das vorbehaltene freie Widerrufsrecht nicht einzuschränken vermag. Der auf der Fürsorge-causa beruhende Anspruch ist von geringerer Bestandskraft als derjenige, dem die Entgelt-causa zugrunde liegt[59)].

Man sollte daher bei der Frage, wann sich - unter im übrigen gleichbleibenden Voraussetzungen - freies Belieben auf billiges Ermessen reduziert, den für die Vereinbarung des Ruhegeldes maßgeblichen Rechtsgrund mitberücksichtigen. Ist die Fürsorge-causa alleiniger oder dominanter Rechtsgrund, so ist grundsätzlich ein Widerruf nach freiem Belieben nicht ausgeschlossen; ist die Entgelt-causa ausschließlich oder vorherrschend Rechtsgrund, so wird das freie Belieben in der durch das BAG entschiedenen Weise eingeschränkt. Sind beide Rechtsgründe in nicht unerheblichem

---

58) BAG - 3. Sen., 1962 - AP Nr. 84 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (A. Hueck).

59) Vgl. auch BAG - 3. Sen., 1965 - AP Nr. 102 zu § 242 BGB Ruhegehalt (A. Hueck): Hier ermittelte man durch Auslegung einen nicht ausdrücklich vereinbarten Widerrufsvorbehalt. Auch diese Entscheidung bestätigt - wenigstens im Ergebnis -, daß die Fürsorgecausa nur einen Anspruch von minderer Güte vermittelt.

Umfang nachweisbar, so ist ihr Anteil an dem ausgezahlten beziehungsweise auszuzahlenden Ruhegeld nach Quoten zu schätzen und mit den ermittelten Quoten je nach dem Rechtsgrund in der angegebenen Weise zu verfahren. Der Rechtsgrund bzw. die Rechtsgründe der Ruhegeldzusage werden so zu einem nützlichen Kriterium bei der Konkretisierung der Fürsorgepflicht in Fragen des Widerrufs. Ihre Berücksichtigung liefert exaktere, d. h. gerechtere Ergebnisse.

Auch dann, wenn bei Fürsorgeleistungen der Widerruf nach freiem Ermessen erfolgen kann, ist äußerste Grenze der Rechtsausübung der Rechtsmißbrauch. Ein willkürlicher, auf unsachliche Gründe gestützter Widerruf wäre daher unzulässig[60].

Die von A. Hueck gegen die Einschränkung des freien Widerrufs eines erst nach dem Ausscheiden zugesagten Ruhegeldes erhobenen Bedenken[61] sind durch die hier vorgeschlagene Lösung ausgeräumt. Diese deckt sich auch - jedenfalls hinsichtlich des nachträglich zugesagten Ruhegeldes - mit der Ansicht von Hilger, daß in diesem Falle die Einschränkung des Widerrufs nach freiem Belieben auf einen Widerruf nach billigem Ermessen nicht in Betracht komme[62].

d. Abwägung der beiderseitigen Interessen

Das Widerrufsproblem bedarf einer Lösung, bei der der Wille des Arbeitgebers, keine bindende Verpflichtung einzugehen, mit dem, was die Fürsorgepflicht von ihm verlangt, soweit wie möglich in Einklang gebracht wird[63]. Daher setzt jeder Widerruf eine Abwägung der beiderseitigen Interessen voraus. Diese Interessenabwägung gibt im Rahmen der Überprüfung der Widerrufsmaßnahmen nicht nur eine Antwort darauf, ob eine solche Maßnahme überhaupt zulässig ist, sondern auch zu der Frage, welche Maßnahme vorgenommen werden darf. In Betracht kommen Kürzung oder Einstellung auf Dauer oder auf Zeit; im Falle der Kürzung gilt es, den zulässigen Umfang festzustellen. Faktoren, die bei einer derartigen Prüfung auf der Seite des Arbeitnehmers

---

60) So auch A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 483 Fußn. 34.
61) A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 482 Fußn. 34: Er vermißt hierfür eine Begründung.
62) Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 76.
63) Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 588.

von Bedeutung sein können, lassen sich nicht abschließend aufzählen. Das BAG[64] hat unter anderem genannt: Dauer der Betriebszugehörigkeit, Alter des Arbeitnehmers, seine Versorgungslage, Verdienste des Arbeitnehmers um den Betrieb. Auf der Seite des Arbeitgebers wird in der Regel die finanzielle Lage des Unternehmens das entscheidende Kriterium sein. Wird eine individuelle Zusage durch eine generelle abgelöst, oder wird eine frühere generelle Ruhegeldregelung durch eine neue ersetzt, so kann das Interesse des Arbeitgebers an einer einheitlichen Regelung eine maßgebliche Rolle spielen[65]. Das Prinzip der Interessenabwägung beherrscht die Überprüfung der Ausübung des billigen Ermessens ebenso wie des freien Ermessens. Nur sind die Grenzen des freien Ermessens wesentlich weiter gezogen[66].

e. Ausübung des Widerrufsvorbehalts bei genereller Ruhegeldregelung

Die Interessenabwägung erweist sich als besonders schwierig, wenn ein Arbeitgeber auf Grund einer generellen Ruhegeldregelung einen generellen Widerruf aussprechen möchte. Denn einerseits ist die Fürsorgepflicht, die es dem Arbeitgeber gebietet, die Belange des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, eine Pflicht, die ihr Wirkungsfeld in der individuellen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber entfaltet und nicht in der Beziehung zwischen Gesamtbelegschaft und Arbeitgeber. Auf der anderen Seite besteht ein im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigendes berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an einer gleichförmigen und alle Arbeitnehmer treffenden Ausübung des Widerrufs. Das BAG[67] hat zur Lösung dieser Schwierigkeiten unterschieden zwischen noch im Arbeitsverhältnis stehenden und pensionierten Arbeitnehmern. Gegenüber der aktiven Belegschaft soll das Vereinheitlichungsinteresse des Arbeitgebers überwiegen. Den Pensionären gegenüber soll der Arbeitgeber, wenn

---

64) Vgl. jeweils in AP zu § 242 BGB Ruhegehalt: - 1. Sen., 1956 - Nr. 13 (Bl. 3); - 1. Sen., 1956 - Nr. 18 (A. Hueck); - 3. Sen., 1960 - Nr. 54 (Heissmann); - 1. Sen., 1960 - Nr. 55 (Heissmann); - 3. Sen., 1962 - Nr. 84 (A. Hueck); - 3. Sen., 1964 - Nr. 97 (A. Hueck); - 3. Sen., 1967 - Nr. 118 (Heissmann).

65) Vgl. BAG - 3. Sen., 1962 - AP Nr. 87 zu § 242 BGB Ruhegehalt (A. Hueck).

66) Vgl. Hilger zum Ganzen in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 77 f.

67) BAG - 3. Sen., 1964 - AP Nr. 97 zu § 242 BGB Ruhegehalt (A. Hueck); A. Hueck stimmt diesen Grundsätzen zu (aaO. Bl. 3); ebenso Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 78.

nicht besondere Umstände im Einzelfall zu einer anderen Regelung führen, in der Regel kein berechtigtes Interesse an einer sofortigen Vereinheitlichung haben; er muß vielmehr die alte Regelung zugunsten derjenigen Pensionäre, die durch die Änderung benachteiligt würden, auslaufen lassen. Diese Grundsätze des BAG sind flexibel genug, um im Einzelfall, wenn auf Grund besonderer Umstände die besondere Behandlung eines noch aktiven Arbeitnehmers geboten erscheint, eine Ausnahme zu machen. Der Arbeitgeber kann auch berechtigt sein, innerhalb der Belegschaft nach sachlichen Merkmalen Gruppen zu bilden und die notwendigen Maßnahmen gruppeneinheitlich abzustufen[68]. Wird infolge sachlicher Unterschiede eine unterschiedliche Regelung getroffen, so liegt ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vor.

3. Andere Vorbehalte

Neben dem allgemeinen Widerrufsvorbehalt in den Spielarten des Widerrufs nach billigem und nach freiem Ermessen kennt die Praxis des betrieblichen Ruhegeldes Vorbehalte, die bei Eintritt bestimmter Tatbestände eine Änderung oder Einstellung des Ruhegeldes möglich machen. Hierher zählen namentlich die in Abschnitt 41 der Einkommensteuerrichtlinien niedergelegten Mustervorbehalte. Sie berücksichtigen entweder allgemein mögliche Veränderungen bei der Erteilung der Zusage maßgeblichen Verhältnisse und machen die Leistung von der Zumutbarkeit gegenüber dem Arbeitgeber abhängig[69] oder knüpfen spezieller an Änderungen des Steuer- und Sozialversicherungsrechts an[70]. Rechtspolitischer Zweck der Mustervorbehalte ist eine größere Sicherung der betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen. Die auf diese Weise im Teilbereich der Widerrufbarkeit erzielte Abschwächung der Abhängigkeit des Arbeitnehmers hat zur Folge, daß es hier der ausgleichenden Funktion der Fürsorgepflicht weniger bedarf. Eine genauere Untersuchung der Rolle der Fürsorgepflicht auf diesem Sektor verspricht daher keine abstrahierbaren Ergebnisse von genereller Bedeutung.

---

68) BAG - 3. Sen., 1960 - AP Nr. 54 (Heissmann); letzterer stimmt zu (aaO. Bl.3); ebenso Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, S. 78.
69) So der "allgemeine Vorbehalt" des Abschn. 44 EStR.
70) So der "spezielle Vorbehalt" des Abschn. 44 EStR.

## V. Der Entzug des Ruhegeldes wegen grober Treupflichtverletzung

### 1. Die Rolle der Fürsorgepflicht bei der Begründung dieses Grundsatzes durch die Rechtsprechung

Der Grundsatz, daß sich der Arbeitgeber bei einer groben Treupflichtverletzung des Arbeitnehmers von seiner Ruhegeldverpflichtung lossagen dürfe, gehört zu den ersten durch die Rechtsprechung entwickelten Rechtsregeln auf dem Gebiet des Ruhegeldrechts[71]. Während die Gerichte diese Regel bisher jahrzehntelang fast wie eine Norm des positiven Rechts handhabten und auch das gesamte Schrifttum ihre Richtigkeit niemals in Zweifel zog, wurde sie in jüngster Zeit mehrfach angegriffen. Im Zentrum der Kritik steht die Fürsorgepflicht als der angebliche dogmatische Ansatzpunkt dieser Lehre[72]. Grunsky[73] meint, daß durch das Verständnis des Ruhegeldes als Ausfluß der Fürsorgepflicht der nach dem allgemeinen Schuldrecht und dem Dienstvertragsrecht des BGB nicht zu rechtfertigende Entzug des Ruhegeldes ermöglicht würde. Die starke Betonung der Fürsorgepflicht erlaube es, dieser die Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüberzustellen, womit es nahe liege, den Arbeitgeber bei Verletzung der ihm geschuldeten Treuepflicht von der Erfüllung seiner Fürsorgepflicht, d.h. von der Zahlung des Ruhegeldes, freizustellen. Auch Schwerdtner[74] sieht den gleichen Zusammenhang. Er ist der Überzeugung, daß die in seinen Augen ungerechtfertigte Anerkennung der Entziehbarkeit des Ruhegeldes durch die Rechtsprechung der dem Arbeitnehmer auf dem Gebiet des betrieblichen Ruhegeldes nur Nachteile einbringenden Fürsorgepflicht zuzuschreiben sei. Beide Autoren vertreten die Auffassung, daß bei richtiger Qualifizierung des Ruhegeldes als Entgelt für dessen Entzug wegen Treuebruchs eine überzeugende Begründung nicht gefunden werden könne.

Diese Folgerungen haben aber die Gerichte nicht gezogen. Beiden Autoren scheint entgangen zu sein, daß der Grundsatz der Entziehbarkeit betrieblicher Ruhegelder

---

71) Seit 1934: ARS 22 S. 5.
72) Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen, S. 186.
73) Grunsky, Der Entzug eines vertraglichen Ruhegeldanspruchs nach Beendigung des Vertragsverhältnisses, JuS 1970 S. 16 (19).
74) Fußn. 72 aaO.

wegen grober Treuepflichtverletzung vom RAG schon zu einem Zeitpunkt ausgesprochen wurde, zu dem man das Ruhegeld noch ganz einhellig als Entgelt betrachtete und die Qualifizierung als "Ausfluß der Fürsorgepflicht" noch unbekannt war. In seiner ersten diesbezüglichen Entscheidung aus dem Jahre 1934 hat das RAG[75] lediglich ausgesprochen, daß es nach Treu und Glauben eine unerträgliche Zumutung für den Arbeitgeber darstellen könne, das Ruhegeld weiter zu zahlen, wenn sich der Arbeitnehmer in schwerer Weise gegen ihn vergangen habe. Die Fürsorgepflicht wird in diesem Zusammenhang überhaupt nicht erwähnt. Mit dem von Schwerdtner und Grunsky behaupteten Zusammenhang zwischen Ruhegeld, Fürsorgepflicht und Treuepflicht wurde selbst später nicht argumentiert, als sich seit der nationalsozialistischen Ära der Gedanke allgemein behauptete, daß Ruhegeld der Fürsorgepflicht zuzuordnen sei. Auch das BAG ist nicht anders verfahren. Erst in jüngster Zeit hat der 3. Senat[76] sich nachdrücklich geweigert, die Entscheidung über die Entziehbarkeit des Ruhegeldes von dessen Entgeltcharakter abhängig zu machen. In einer Antwort auf die Attacke von Grunsky hat der Senat ausgesprochen: "Wenn die These vom reinen Entgeltcharakter des Ruhegeldes ... dazu führt, daß nach Beginn des Ruhestandes die Entziehung des Ruhegeldes wegen ... Verfehlungen des Pensionärs nicht möglich ist, dann kann diese These nicht stimmen oder sie wird falsch angewendet." Nach der in dieser Untersuchung vertretenen Auffassung könnte man dem Gericht antworten: die These vom ausschließlichen Entgeltcharakter ist unrichtig. Die Behauptung, daß die Qualifizierung "Ausfluß aus der Fürsorgepflicht" für die Rechtsprechung dogmatischer Ansatzpunkt für die Entziehbarkeit gewesen sei, ist schlicht falsch[77]. Schon aus diesem Grunde muß der Versuch Schwerdtners, den gleichsam empirischen Nachweis für die Schädlichkeit des Instituts der Fürsorgepflicht in dem hier gegebenen Zusammenhang zu erbringen, als mißlungen bezeichnet werden.

---

75) RAG - 1934 - ARS 22 S. 5 (14).

76) BAG - 3. Sen., 1970 - AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (Grunsky).

77) Lediglich in der Literatur ist vereinzelt gesagt worden, daß eine Verletzung der Treuepflicht die Fürsorgepflicht und damit deren Substrat, das Ruhegeld, zum Erlöschen bringe: Erstmals bei A. Hueck in Anm. zu LAG Dortmund - 1937 - ARS 30 LAG S. 44 (50) andeutungsweise; derselbe in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 491/492; ausdrücklich Nikisch in Anm. zu LAG Frankfurt - 1949 - AP 50 Nr. 312 S. 506.

Diese Richtigstellung wird um der rechtsgeschichtlichen Wahrheit willen vorgenommen. Es ist schlechter Stil, der Gegenmeinung einen nicht zutreffenden Ausgangspunkt zu unterstellen und gegen diesen zu polemisieren. Durch diese Feststellung sollen weder die von der Rechtsprechung gefundenen Ergebnisse verteidigt, noch die von Grunsky und Schwerdtner behauptete Unentziehbarkeit bestritten werden. Wie noch zu zeigen sein wird, führt die Berücksichtigung der verschiedenen Rechtsgründe von Ruhegeldverpflichtungen zu einer zwischen beiden Anschauungen vermittelnden Lösung des Problems.

2. Die Abhängigkeit der Entziehbarkeit des Ruhegeldes von seinem jeweiligen Rechtsgrund

a. Lossagung von der Leistungspflicht bei entgeltlichem Ruhegeld

aa. Anfechtung der Ruhegeldvereinbarung gem. § 119 Abs. 2 BGB

Nach Beginn des Ruhestandverhältnisses scheidet eine auf § 119 Abs. 2 BGB (Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Ruhegeldempfängers im Zeitpunkt der Zusage) gestützte Anfechtung eines individuellen Pensionsvertrages aus. Der unter weitgehender Billigung der Rechtslehre in ständiger Rechtsprechung vom BAG vertretene Grundsatz, daß jedenfalls beim Arbeitsvertrag nach Antritt der Arbeit eine Rückwirkung der Nichtigkeit nicht anzuerkennen sei, sondern daß dieser bis zur Geltendmachung der Nichtigkeit als gültig zu behandeln sei, ist in entsprechender Weise auf den Pensionsvertrag anzuwenden[78].

bb. Keine Kündigung des Ruhestandsverhältnisses aus wichtigem Grund

In der Literatur[79] wird der Entzug des Ruhegeldes auf die von A. Hueck[80] erstmals vorgeschlagene analoge Anwendung des § 626 BGB gestützt. Das Ruhestandsver-

---

78) BAG - 3. Sen., 1968 - AP Nr. 2 zu § 119 BGB (Bl. 3) (A. Hueck) mit weiteren Angaben.

79) A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 490; Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl., S. 212; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 169; Siebert, JW 1936 S. 753; Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 587, der aber den Ausdruck Widerruf gebraucht.

80) In Anm. zu LAG Frankfurt - 1930 - ARS 10 S. 21 (24).

hältnis soll wie jedes andere Dauerschuldverhältnis der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund unterliegen. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, jedenfalls nicht in solchen Fällen, in denen der Ruhegeldverpflichtung die Entgeltlichkeits-causa zugrunde liegt. Dann handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis eigener Art, bei dem die Gegenleistung des Arbeitnehmers bereits voll erbracht ist, während die Leistung des Arbeitgebers ganz oder zum Teil noch aussteht. Die Kündigung läßt alle bereits entstandenen Rechte unberührt, auch wenn sie erst später fällig werden[81]. Auch ein Lebensversicherungsvertrag kann nicht mehr gekündigt werden, wenn der Versicherungsnehmer alle Prämien geleistet hat und der Leistungsfall für verrentete Leistungen eingetreten ist. Würde man eine Kündigung des Ruhestandsverhältnisses aus wichtigem Grund zulassen, so hätte das zur Folge, daß der Arbeitnehmer ganz oder teilweise leer ausginge, während der Arbeitgeber die Gegenleistung behalten könnte. Aus dem gleichen Grund hat das RAG[82] von Anfang an die Kündbarkeit des Ruhestandsverhältnisses abgelehnt. Wenn es zur Begründung dieser Auffassung ausführt: "Das Ruhegeld stellt sich ... als nachträgliche Vergütung früher geleisteter Dienste dar. Die Verpflichtung zur Ruhegeldzahlung geht somit nach Beendigung der Dienstleistungszeit auf einseitige Leistungen, und es steht ihr keine Gegenverpflichtung des Ruheständlers mehr gegenüber", so besagt das nichts anderes, als daß es bei Vorleistung des einen Vertragspartners ausgeschlossen ist, daß der andere Vertragspartner sich einseitig durch Kündigung seiner Leistungspflicht entzieht. Eine Partei kann zwar fristlos kündigen, wenn ihr die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist. Sie kann aber nicht unter Berufung auf die fehlende Zumutbarkeit die Zahlung für bereits erhaltene Leistungen verweigern. Daran vermag auch der personenrechtliche Charakter des Arbeitsverhältnisses nichts zu ändern. Die Betonung der personenrechtlichen Elemente verfolgte in erster Linie den Zweck, den in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit befindlichen Arbeitnehmer zu schützen. Die Versagung einer bereits erdienten Leistung widerspräche geradezu der aus dieser Abhängigkeit resultierenden Fürsorgepflicht.

---

81) Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl. S. 302; vgl. auch Sieg in Anm. zu BAG v. 10. 2. 1968 SAE 1968, S. 177 (178).

82) RAG - 1934 - ARS 22 S. 6 (13) (A. Hueck); vgl. auch RAG - 1939 - ARS 37 S. 343 (A. Hueck) und RAG - 1942 - ARS 45 S. 5 (A. Hueck).

Das RAG betrachtet bei seiner Argumentation das Ruhestandsverhältnis als zweiseitig verpflichtendes (gegenseitiges) Schuldverhältnis mit nur mehr einseitiger Leistungspflicht infolge der Vorleistung des anderen Teils, aber nicht als einseitig verpflichtendes Schuldverhältnis. Der Einwand, auch einseitig verpflichtende Schuldverhältnisse unterlägen der Kündigung[83], wie die Beispiele der Leihe (§ 605 BGB), des Darlehns (§ 609 BGB) und des Auftrags (§ 671 BGB) zeigten, ist daher gegenüber der Begründung des RAG nicht stichhaltig. Er hat lediglich dann Gewicht, wenn und soweit man das Ruhegeld als eine nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Leistung ansieht. Wie das RAG, so schließen auch Schwerdtner[84] und Grunsky[85], die gleich dem RAG dem Ruhegeld ausschließlich Entgeltcharakter zubilligen, die Kündbarkeit des Ruhestandsverhältnisses schon aus diesem Grunde aus.

Sieg dagegen weist darauf hin, daß das Gesetz (§ 7 Abs. 4 S. 2 BUrlG, und § 89 b Abs. 3 S. 2 HGB) auch Ausnahmefälle kenne, in denen das Verhalten des Dienstverpflichteten so schwer wiege, daß er durch die Kündigung bereits entstandene Ansprüche verliere und schlägt für den Fall, daß der Arbeitnehmer noch im aktiven Dienst eine grobe Verletzung der Treupflicht begangen hat, eine analoge Anwendung des § 89 b Abs. 3 S. 2 HGB vor[86].

Die Fassung des § 7 Abs. 4 S. 2 BUrlG geht auf die Rechtsprechung des BAG selbst zurück[87]. Dieses betrachtete aber die Urlaubsansprüche bzw. die Urlaubsgeltung als Fürsorgeleistung[88]. Daß Fürsorgeleistungen anders zu behandeln sind als Entgelte, wird unten noch zu zeigen sein[89]. Diese auf der Fürsorgetheorie basierende Vorschrift kann daher nicht als Parallelfall genannt werden, wenn es um die rechtliche Behandlung von Entgelt geht. Die analoge Anwendung der Vorschrift über den Verlust des Ausgleichsanspruchs des Handelsvertreters käme überhaupt nur bei Verfeh-

---

83) So A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 490 Fußn. 58.
84) Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen, S. 170.
85) Grunsky, Fußn. 73 aaO. S. 18.
86) Sieg in Anm. zu BAG v. 10. 2. 1968 SAE 1968 S. 177 (178).
87) Vgl. Sieg selbst Fußn. 92 aaO.; BAG BB 1962 S. 841 u. S. 1300.
88) Vgl. Schwerdtner, Fußn. 91 aaO., S. 148.
89) Zur Rechtsnatur von Urlaubsansprüchen kann im Rahmen dieser Arbeit nicht Stellung genommen werden.

lungen im aktiven Dienst in Betracht, weil es anders an der Gleichartigkeit des Tatbestandes fehlte. Die analoge Heranziehung des § 89 b Abs. 3 S. 2 HGB begegnet aber auch methodischen Bedenken. Der Ausgleichsanspruch basiert auf einer besonderen Ausnahmeregelung und ist zugeschnitten auf die berechtigten Interessen einer ganz bestimmten Berufsgruppe. Er hat andere Funktionen als ein betriebliches Ruhegeld. So hat § 89 b Abs. 3 S. 2 HGB auch die Aufgabe zu verhindern, daß der Handelsvertreter den erdienten Ausgleichsanspruch dadurch nach Gutdünken "aktiviert", daß er den Dienstherrn durch das Setzen eines wichtigen Grundes zum Ausspruch der außerordentlichen Kündigung zwingt[90]. Insofern besteht zum Entzug des Ruhegeldes ein wesentlicher Unterschied, denn hier bedarf es der Aufstellung einer solchen Regel zum Schutz des Dienstherrn nicht. Eine analoge Anwendung der genannten Vorschrift verbietet sich schon aus diesem Grund. Es darf auch nicht übersehen werden, daß es sich beim Ausgleichsanspruch um einen gesetzlichen Anspruch handelt. Der Gesetzgeber hat es in der Hand, Ansprüche, die ihm aus sozialen Gründen geboten erscheinen, bei groben Verfehlungen zu versagen. Ruhegelder sind vertraglich oder kollektiv-rechtlich vereinbarte Ansprüche. Die Vereinbarung einer Treupflichtklausel des Inhalts, daß der Ruhegeldanspruch bei groben Verfehlungen entfallen soll, ist den Vertragschließenden unbenommen. In der Tat ist diese Klausel häufig in Ruhegeldvereinbarungen niedergelegt[91]. Fehlt sie aber, so gelten die allgemeinen Vorschriften über Vertragsverletzungen.

cc. Keine Lossagung auf der Grundlage des § 242 BGB

Die Gerichte nehmen als Rechtsgrundlage für den Grundsatz, daß es dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden könne, den früheren Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen zu versorgen, wenn dieser die ihm gegenüber dem Arbeitgeber obliegende

---

90) Vgl. Grunsky in Anm. zu BAG - 3. Sen., 1970 - AP Nr. 141 (Bl. 4/5).
91) Vgl. das Muster für eine Pensionszusage im Handbuch der betrieblichen Altersversorgung II, S. 320 (343 § 11 Ziff. 4) sowie BAG jeweils in AP zu § 242 BGB Ruhegehalt - 1963 - Nr. 84; - 1965 - Nr. 100 und - 1968 - Nr. 109.

Treupflicht gröblich verletzt, seit jeher § 242 BGB an[92]. Auf Grund dieses Grundsatzes wurde dem Arbeitgeber ein Widerrufsrecht[93] zugebilligt oder der Gedanke der Verwirkung[94] herangezogen. Verschiedentlich hat man auch die Einrede des Rechtsmißbrauchs[95] gewährt oder, so besonders in jüngster Zeit wieder, von einem Leistungsverweigerungsrecht[96] gesprochen. An die Gründe für eine Entziehung des Ruhegeldes sollen strenge Anforderungen zu stellen sein[97].

Auch der Rechtsprechung kann hinsichtlich dieser rechtlichen Begründung, jedenfalls soweit es sich um entgeltliches Ruhegeld handelt, nicht gefolgt werden. Von Grunsky[98] wegen seines Standpunktes kritisiert, beharrte des BAG[99] auf seiner Meinung: Es sei nicht daran vorbei zu kommen, daß der Grundsatz von Treu und Glauben das Arbeitsverhältnis beherrsche; dieser könne, wie schon die gesetzlichen Bestimmungen des § 7 Abs. 4 S. 2 BUrlG und der § 89 b Abs. 3 S. 2 HGB zeigten, auch zum Wegfall bereits erworbener Ansprüche führen. Das BAG hielt wohl nur deshalb so unbeirrt an seiner Auffassung fest, weil es unterschiedslos in jedem Ruhegeld auch Fürsorgebestandteile enthalten sieht und nicht bereit war, eine unterschiedliche rechtliche Behandlung von Entgelt- und Fürsorgebestandteilen vorzunehmen[100]. Wäre es schon vor seiner letzten, die Entziehbarkeit unterschiedslos bejahenden Entscheidung[101]

---

92) So fortwährend das RAG jeweils in ARS: - 1934 - 22 S. 5 (14); - 1938 - 33 S. 172 (177) (A. Hueck); - 1939 - 37 S. 137 (141); - 1939 - 37 S. 158 (160); - 1939 - 37 S. 336 (341); - 1939 - 37 S. 343 (345); - 1942 - 45 S. 5 (9) (A. Hueck) und das BAG jeweils in AP zu § 242 BGB Ruhegehalt, soweit nicht anders angegeben: - 1. Sen., 1955 - Nr. 8; - 3. Sen., 1968 - Nr. 127 (Heissmann); - 3. Sen., 1969 - AP Nr. 2 zu § 119 BGB (A. Hueck); - 3. Sen., 1969 - Nr. 31 zu § 133 BGB (Henke); - 3. Sen., 1970 - Nr. 141 (Grunsky).

93) LAG Bremen, BB 1950 S. 72.

94) BAG - 1. Sen., 1955 - AP Nr. zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2).

95) BAG - 3. Sen., 1966 - AP Nr. 109 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Mayer-Maly).

96) BAG - 1939 - ARS 37 S. 137 (141); BAG - 3. Sen., 1968 - AP Nr. 2 zu § 119 BGB (A. Hueck); BAG - 3. Sen., 1970 - AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Grunsky).

97) BAG - 3. Sen., 1968 - AP Nr. 2 zu § 119 BGB (A. Hueck).

98) aaO. Fußn. 73.

99) BAG - 3. Sen., 1970 - AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Bl. 2) (Grunsky).

100) Außerdem hatte der vom BAG zuletzt entschiedene Fall die Besonderheit, daß die grobe Verfehlung noch während des Arbeitsverhältnisses geschah. Auch hieraus zog das BAG besondere Argumente für seine Entscheidung, die ihm sonst nicht zu Gebote gestanden hätten.

101) BAG - 3. Sen., 1968 - AP Nr. 2 zu § 119 BGB (A. Hueck) u. BAG - 3. Sen., 1970 - AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Grunsky).

zu dem neuerdings von ihm in anderem Zusammenhang vertretenen Standpunkt gelangt, daß Ruhegeldverpflichtungen ausschließlich die Entgeltlichkeits-causa zugrunde liegt[102] bzw. daß im Sinne der in der vorliegenden Untersuchung vertretenen Auffassung bei gemischter causa die Quoten von Entgelt- bzw. Fürsorgebestandteilen annäherungsweise trennbar sind, so hätte es sich hinsichtlich entgeltlicher Ruhegelder bzw. Ruhegeldbestandteile zu einer so weitgehenden Ausdehnung des Grundsatzes von Treu und Glauben kaum in der Lage gefunden. Grunsky ist darin zuzustimmen, daß diesem Grundsatz in diesem Zusammenhang eine Tragweite beigemessen wird, die ihm in anderen Bereichen nach bisherigem Verständnis nicht zugekommen ist. Es kann kein Beweis dafür erbracht werden, daß der Grundsatz von Treu und Glauben den Wegfall von Ansprüchen möglich macht, die im Austausch gegen eine bereits erbrachte Leistung geschuldet werden. Dafür bietet auch das Argument keine ausreichende Erklärung, daß § 242 BGB auf Dauerschuldverhältnisse stärker einwirkt als auf Schuldverhältnisse mit einmaligem Leistungsaustausch. Macht ein Rechtsanwalt, der mit einem Unternehmer einen Dauerberatungsvertrag abgeschlossen hat, über diesen geschäftsschädigende Äußerungen, so würde niemand daran denken, ihm unter Hinweis auf Treu und Glauben das gesamte ausstehende Honorar zu verweigern. Ebensowenig erlischt der gesamte Anspruch auf Gehaltsrückstände nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn der ausgeschiedene Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber bestiehlt. Ruhegeld ist zwar kein Lohn im engeren Sinne, er kann aber in diesem Zusammenhang nicht anders behandelt werden als dieser, soweit ihm wie diesem auch die Entgeltlichkeitscausa zugrunde liegt. In Fällen wie den angegebenen wird dem Interesse des Geschädigten voll Rechnung getragen durch die Möglichkeit, Schadenersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung zu erheben und gegebenenfalls in Höhe des Schadens die Aufrechnung zu erklären. Nachdem sich nun das BAG so entschieden zum Entgeltcharakter des Ruhegeldes bekannt hat[103], bleibt abzuwarten, ob es seinen Standpunkt

---

102) BAG - 3. Sen., 1971 - BB 1971 S. 784
103) aaO. Fußn. 102.

in der Frage der Entziehbarkeit wegen Treuebruchs revidieren wird[104].

Man muß sich bei der Diskussion über die Tragweite des Grundsatzes von Treu und Glauben vor Augen halten, daß es in Grenzbereichen eine exakte Entscheidung über richtig oder falsch nicht gibt und daß bei der Frage, auf welcher Seite die besseren Gründe zu finden sind, immer auch ein Teil Subjektivität mit im Spiel ist.

Aber auch bei Berücksichtigung dessen wird man sagen müssen, daß heute eine immer stärker werdende Tendenz zum Schutz des Arbeitnehmers auf dem Gebiet der freiwilligen Leistungen erkennbar ist, wie die Rechtsprechung des BAG zur Zulässigkeit von Gratifikationsrückzahlungsklauseln, aber auch auf dem Gebiet des Ruhegeldrechts selbst, namentlich bei der Änderung von Gesamtzusagen und bei drohender Auszehrung von Ruhegeldern durch Erhöhung der Sozialversicherungsrenten zeigt[105]. Es liefe dieser Entwicklung zu einem immer stärkeren Ausbau der Fürsorgepflicht zuwider, wenn man sie bei der - zeitbedingten! - Auslegung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu ungunsten des Arbeitnehmers nicht berücksichtigen würde.

Es macht bei der hier vertretenen Ansicht keinen Unterschied, ob die grobe Treupflichtverletzung noch während der Dienstzeit oder danach erfolgt ist. Das Maß der Unzumutbarkeit erhöht sich nicht dadurch, daß der Arbeitnehmer während des aktiven Arbeitsverhältnisses gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen hat. Zwar hätte dann der Arbeitgeber, wäre ihm die Verfehlung bekannt gewesen, außerordentlich kündigen können mit der Folge, daß die Ruhegeldanwartschaft erloschen wäre. Das schafft aber die entscheidende Tatsache nicht aus der Welt, daß die Gegenleistung für das Ruhegeld durch das Verbleiben im Betrieb bis zum Ende des Arbeitslebens erbracht wurde.

---

104) In der erst nach Fertigstellung des Manuskripts bekannt gewordenen Entscheidung des 2. Sen. d. BGH v. 7. 1. 1971 (NJW 1971 S. 1127) wird nunmehr eine ähnliche Auffassung vertreten: Organmitglieder und Inhaber von Beratungsverträgen verlieren ihren Anspruch auf entgeltliches Ruhegeld nicht schon allein durch eine grobe Treupflichtverletzung, wie z. B. die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht (Konkurrenzverbot u. dgl.). Vielmehr kann von einer unzulässigen Rechtsausübung erst bei ganz exzeptionellen Tatbeständen wie ruinösem Wettbewerb oder Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlage des Unternehmens gesprochen werden.

105) Vgl. BAG - 3. Sen., 1964 - AP Nr. 92 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Heissmann).

b. Die Lossagung von der Leistungspflicht beim Ruhegeld mit Fürsorgecharakter

aa. Der Einfluß der Fürsorge-causa auf die Entziehbarkeit

Die Bedenken, die bei Ruhegeldern mit Entgeltlichkeits-causa wegen der Bezogenheit der beiderseitigen Leistungspflichten aufeinander gegen einen einseitigen Wegfall der Leistungspflicht bestehen, tauchen bei Ruhegeldern mit Fürsorge-causa nicht auf. Schon dies läßt einen Entzug wegen Verletzung der Treupflicht leichter möglich erscheinen[106]. Es soll daher untersucht werden, ob aus der gesetzlichen Ausgestaltung vergleichbarer schuldrechtlicher Vertragstypen Hinweise für die Entziehbarkeit von Ruhegeldern mit Fürsorge-causa zu gewinnen sind. Da gesagt worden war, daß die Fürsorge-causa eine sehr nahe Verwandtschaft zur Unentgeltlichkeits-causa zeigt, empfiehlt sich eine nähere Betrachtung der unentgeltlichen Verträge.

aaa. Besondere Lossagungsrechte bei schuldrechtlichen Verträgen des BGB mit Unentgeltlichkeits-causa

Die Unentgeltlichkeits-causa ist lediglich in § 516 BGB ausdrücklich genannt. Sie liegt aber auch unausgesprochen den anderen unentgeltlichen Verträgen wie Leihe, Verwahrung oder Auftrag zugrunde. "Der unentgeltliche Erwerb des anderen Partners läßt dessen Interesse an der verbindlichkeitsschaffenden Wirkung der causa als weniger schutzwürdig erscheinen."[107] Dieser Gedanke spiegelt sich mehrfach in der gesetzlichen Ausgestaltung unentgeltlicher Verträge wider: Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung groben Undank zuschulden kommen läßt (§ 530 BGB). Vor Vollziehung des Schenkungsversprechens steht dem in materielle Not geratenen Schenker die Notbedarfseinrede, nach der Vollziehung ein Rückforderungsrecht zur Seite (§§ 519 und 528 BGB). Der Verleiher kann u. a. dann außerordentlich kündigen, wenn er unvorhergesehen die verliehene Sache selbst benötigt (§ 605 Ziff. 1 BGB). Auch der Beauftragte hat besondere Kündigungsrechte (§ 671 Abs. 1 und 3 BGB). Diese Regelungen lassen deutlich erkennen, daß die causa der Unentgeltlichkeit nur leicht entziehbare, das heißt

---

106) So neuerdings auch der BGH Fußn. 104) aaO.
107) Esser, Schuldrecht I, S. 18.

schwache Rechte vermittelt.

bbb. Die Fürsorge-causa als causa minderen Rechts

Für die genannten gesetzlichen Regelungen finden sich deutliche Parallelen unter den von der Rechtsprechung geschaffenen Grundsätzen im betrieblichen Ruhegeldrecht. So hat etwa die Notbedarfseinrede Ähnlichkeit mit dem Grundsatz, daß ein Ruhegeld bei Gefährdung des Bestandes des Betriebes gekürzt oder gestrichen werden kann[108]. Insoweit bestehen auch gewisse Berührungspunkte mit § 605 Ziff. 1 BGB. Der Widerruf einer Schenkung wegen einer schweren Verfehlung ist vergleichbar mit dem Entzug des Ruhegeldes wegen einer groben Treupflichtverletzung. Der von der Rechtsprechung eingeschlagene Weg entspricht also in den Ergebnissen dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Grundgedanken, daß die causa von nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Verbindlichkeiten eine solche minderen Rechts ist, die nur schwache Ansprüche hervorbringt. Nun sind Verbindlichkeiten, denen die Fürsorge-causa zugrunde liegt, nicht unentgeltlich. Die nahe Verwandtschaft zur Unentgeltlichkeitscausa rechtfertigt es aber, aus der im Gesetz niedergelegten Wertentscheidung eine Erklärung für die leichtere Entziehbarkeit von Ruhegeldern mit Fürsorge-causa zu suchen. Soweit die Rechtsprechung die genannten Grundsätze auch schon vertreten hat, als sie dem Ruhegeld noch ausschließlichen Entgeltcharakter zuschrieb[109], ist zu vermuten, daß unbewußt die Vorstellung mitgespielt hat, es handle sich um Ansprüche von geringerer Bestandskraft.

Auf die Kongruenz von gesetzgeberischer und richterrechtlicher Wertentscheidung in diesem Bereich ist, soweit ersichtlich, bisher noch nicht hingewiesen worden. Ihre gemeinsame Wurzel dürfte neben der Ähnlichkeit der Rechtsgründe der Grundsatz von Treu und Glauben sein, auf der einen Seite als Konkretisierung im Gesetz, auf der anderen Seite als Basis richterlicher Grundsatzbildung.

---

108) So zuletzt BAG - 4. Sen., 1968 - AP Nr. 42 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Nikisch) und 3. Sen., 1965 - AP Nr. 104 zu § 242 BGB Ruhegehalt (Heissmann); vgl. die ausführliche Darstellung bei Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung I, S. 65 ff.

109) Also vor 1939, s. vorn S. 97 Fußn. 75.

ccc. Reduzierte Fürsorgepflicht als Folge der Fürsorge-causa

Neben diesen allein aus dem Schuldrecht des BGB ableitbaren Grundgedanken tritt ein spezifisch arbeitsrechtlicher Aspekt, der schon mehrfach in anderem Zusammenhang erwähnt wurde. Auch hier wirkt sich aus, daß die durch das Arbeitsverhältnis im Bereich der Altersversorgung erzeugte Abhängigkeit bei einem nachträglich zugesagten Ruhegeld mit Fürsorgecharakter geringer ist als bei einem solchen mit Entgeltcharakter, und daß daher auch die sonst zur Erhaltung des Ruhegeldes nötigende Fürsorgepflicht insoweit so stark reduziert ist, daß sie einen Entzug des Ruhegeldes wegen groben Treuebruchs nicht verhindern kann.

bb. Die rechtliche Konstruktion des Entzugs

Die Argumente, die gegen die außerordentliche Kündigung entgeltlicher Ruhegelder in analoger Anwendung des § 626 BGB vorgetragen wurden, fußten auf der Entgelteigenschaft des Ruhegeldes. Sie haben bei Ruhegeld mit Fürsorge-causa kein Gewicht. Daher muß man hier dem BAG[110)] zustimmen, wenn es sagt, daß jeder der vorgeschlagenen Lösungswege auf dem Grundgedanken beruhe, daß die Vertragsparteien eines Dauerschuldverhältnisses berechtigt sein müssen, sich von dem Vertrag zu lösen, wenn ihnen aus einem gewichtigen Grund die Einhaltung nicht mehr zugemutet werden könne. Die mangelnde Zumutbarkeit, die sowohl bei der außerordentlichen Kündigung wie bei dem auf dem Grundsatz von Treu und Glauben basierenden Konstruktionen den Maßstab bildet, ergibt sich bei Ruhegeldern mit Fürsorge-causa aus den oben unter aa. angegebenen Gründen. Vom rechtlichen Ansatzpunkt her ist es damit in der Tat ohne Belang, ob man von einem Kündigungsrecht, einem Widerrufsrecht oder einem Leistungsverweigerungsrecht spricht[110)].

Den Ausschlag können daher nur die Rechtsfolgen bringen, die bei den verschiedenen Lösungsversuchen unterschiedlich sind. Während die außerordentliche Kündigung zu einer endgültigen Einstellung der Ruhegeldzahlungen führt, braucht dies bei einem auf § 242 BGB gestützten Leistungsverweigerungsrecht nicht der Fall zu sein. Es sind Tatbestände denkbar, in denen es die Fürsorgepflicht wegen der Art der Verfeh-

---

110) BAG - 3. Sen., 1968 - AP Nr. 2 zu § 119 BGB (Bl. 1).

lung, so z. B. bei Konkurrenztätigkeit, nicht angemessen erscheinen läßt, die Leistungen für alle Zeit einzustellen, sondern nur so lange, wie das pflichtwidrige Verhalten andauert. Das erkennen selbst A. Hueck und Molitor[111] an, die im übrigen nur die außerordentliche Kündigung zulassen wollen. Sie sind dadurch zu einer Zweigleisigkeit in der rechtlichen Behandlung genötigt, die eines überzeugenden Grundes entbehrt. Daher ist dem flexibleren, allen Fällen gerecht werdenden Leistungsverweigerungsrecht der Vorrang zu geben, zu dem sich in jüngster Zeit auch das BAG bekannt hat[112].

Steht dem Arbeitgeber ein Leistungsverweigerungsrecht zu, so erlischt der Anspruch auf Ruhegeld nicht automatisch. Es bedarf vielmehr einer rechtsgestaltenden Erklärung von seiner Seite[113]. Die in der Praxis eingebürgerte Bezeichnung Widerruf bringt dieses Erfordernis zum Ausdruck. Daher spricht manches für ihre Verwendung.

cc. Grobe Treupflichtverletzung als Voraussetzungen des Entzugs

Die dem Arbeitnehmer auch im Ruhestandsverhältnis noch obliegende Treupflicht verlangt eine diesem Vertragsverhältnis entsprechende Rücksichtnahme[114]. Bezüglich des Umfangs der dem Ruhestandsverhältnis entspringenden echten Nebenpflichten und obliegenheitsähnlichen Pflichten sei auf die Darstellung von Hilger im Handbuch der betrieblichen Altersversorgung verwiesen[115]. Die von der Rechtsprechung[116] vorgenommene und von der Literatur gebilligte[117] Einschränkung, daß nicht jeder Anlaß,

---

111) A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 492; Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl. S. 212.

112) aaO. Fußn. 107 (Bl. 2).

113) BAG - 3. Sen., 1968 - AP Nr. 127 (Bl. 7) (Heissmann). Für die Autoren, die allein die Kündigung für zulässig halten, versteht sich eine rechtsgestaltende Kündigungserklärung von selbst, vgl. A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 490 Fußn. 58; ebenso Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 592 Fußn. 106, der sich in der Sache ebenfalls für die Kündigung entscheidet, aber am Ausdruck Widerruf festhalten will.

114) Einhellige Meinung, vgl. statt vieler A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 488 sowie Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 586.

115) Hilger in Handbuch der betrieblichen Altersversorgung I, S. 87 RdNrn. 56 ff.; vgl. auch BAG, aaO. Fußn. 116.

116) Vgl. zuletzt BAG - 3. Sen., 1968 - AP Nr. 2 zu § 119 BGB (Bl. 2) (A. Hueck).

117) Statt vieler wiederum A. Hueck in Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, S. 491 sowie Nikisch, Arbeitsrecht I, S. 593.

der einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung bildet, den Entzug des Ruhegeldes rechtfertigen kann, sondern daß an die Gründe für die Entziehung des Ruhegeldes strenge Anforderungen zu stellen sind, erscheint auch geboten, wenn man die Entziehbarkeit auf Ruhegelder bzw. auf Ruhegeldanteile mit Fürsorgecharakter beschränkt. Auch Ruhegeld dieser Art ist kein reines Geschenk. Selbst Schenkungen sind nur bei einer schweren Verfehlung und grobem Undank widerrufbar.

c. Die Lossagung von der Leistungspflicht bei Ruhegeld mit Fürsorge- und Entgeltcharakter

Sind Fürsorge-causa und Entgelt-causa gemeinsam Rechtsgründe der Ruhegeldvereinbarung, so ist entsprechend den oben bei der Reduktion des freien Ermessens auf billiges Ermessen angegebenen Grundsätzen zu verfahren (s. oben S. 92/93).

## VI. Ergebnisse

Zu I.: Da die Fürsorgepflicht der Preis für die vielfältige Abhängigkeit des Arbeitnehmers ist, steht ihre Intensität im konkreten Einzelfall in Relation zum Grad der in diesem Fall in einem bestimmten Bereich bestehenden Abhängigkeit. Im Bereich der Versorgung ist die Abhängigkeit am größten, wenn das Ruhegeld schon am Beginn des Arbeitsverhältnisses zugesagt wird.

Zu II.: Die Fürsorgepflicht allein ist keine ausreichende Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf betriebliches Ruhegeld.

Zu III.: Ist ein Ruhegeld unter der Bedingung zugesagt, daß der Arbeitnehmer bis zum Eintritt des Versorgungsfalles im Betrieb verbleibt, und spricht der Arbeitgeber kurz vor Eintritt der Pensionierung eine ordentliche Kündigung aus, ohne daß dies in der Absicht geschieht, den Erwerb der Pensionsberechtigung zu vereiteln, so kann die Fürsorgepflicht unter besonderen Umständen den Verfall der Ruhegeldanwartschaft verhindern.
Der Vorschlag von A. Hueck, zu diesem Ergebnis durch eine analoge Anwendung des § 162 BGB zu gelangen, ist abzulehnen.

Zu IV.: 1. Das BAG hat ausgesprochen, daß ein Widerruf des Ruhegeldes nach freiem Belieben, selbst wenn er eindeutig vorbehalten war, nicht mehr zulässig ist, wenn der Arbeitnehmer auf Grund einer allgemeinen Ruhegehaltsregelung bereits in den Ruhestand getreten ist oder wenn die Erlangung der Ruhegeldberechtigung unmittelbar bevorsteht.

2. Man sollte bei der Frage, wann sich freies Belieben auf billiges Ermessen reduziert, den für die Vereinbarung des Ruhegeldes maßgeblichen Rechtsgrund mitberücksichtigen. Ist die Fürsorge-causa alleiniger oder dominierender Rechtsgrund, so ist grundsätzlich ein Widerruf nach freiem Belieben nicht ausgeschlossen; ist die Entgeltlichkeits-causa ausschließlich oder vorherrschend Rechtsgrund, so wird das freie Belieben in der durch das BAG entschiedenen Weise eingeschränkt. Sind beide Rechtsgründe in nicht unerheblichem Umfang nachweisbar, so ist ihr Anteil an dem ausgezahlten bzw. an dem auszuzahlenden Ruhegeld nach Quoten zu schätzen und mit den ermittelten Quoten je nach dem Rechtsgrund in der angegebenen

Weise zu verfahren.

Diese Grundsätze sind auch dann anzuwenden, wenn es sich nicht um eine betrieblich-generelle, sondern um eine Einzelzusage handelt.

Zu V.: 1. Ruhegeld mit Entgeltlichkeits-causa ist bei grober Treupflichtverletzung des pensionierten Arbeitnehmers nicht entziehbar.

2. Dagegen erlaubt der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bei einer derartigen Verfehlung den Entzug von Ruhegeld mit Fürsorge-causa.

3. Für diese Unterscheidung finden sich Parallelen im BGB. Dieses hat mehrere, dem Ruhegeldanspruch mit Fürsorge-causa verwandte Ansprüche mit Unentgeltlichkeits-causa als schwache, d. h. leicht entziehbare Ansprüche ausgestaltet. Sie ist auch dadurch gerechtfertigt, daß die Fürsorgepflicht bei spät oder nachträglich zugesagtem Ruhegeld stark reduziert ist.

4. Sind Fürsorge-causa und Entgeltlichkeits-causa gemeinsam Rechtsgründe der Ruhegeldvereinbarung, so ist entsprechend den oben beim Widerruf angegebenen Grundsätzen zu verfahren.

Verzeichnis des Schrifttums

I. Kommentare, Lehrbücher, Monographien, Dissertationen


| | |
|---|---|
| Adomeit, K. | Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, München 1969. |
| Arnim, H.-H. von | Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, Heidelberg 1970. |
| Beitzke, G. | Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, Schloß Bleckede a.d. Elbe 1948. |
| Biedenkopf, K.H. | Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964. |
| Blomeyer, A. | Studien zur Bedingungslehre, 1. Teil: Über bedingte Verpflichtungsgeschäfte, Berlin-Leipzig 1938. |
| Blomeyer, A. | Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl., Berlin u. Frankfurt/M. 1969. |
| Blomeyer, W. - Buchner, H. | Rückzahlungsklauseln im Arbeitsrecht, Karlsruhe 1969. |
| Bobrowski, P. - Gaul, D. | Das Arbeitsrecht im Betrieb, 6. Aufl., Heidelberg 1970. |
| Bötticher, E. | Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, Berlin 1964. |
| Boldt, G. | Bundesurlaubsgesetz, 2. Aufl., Köln - Berlin - Bonn - München 1968. |
| Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (Hrsg.) | Betriebliche Altersversorgung, 1966. |
| Canaris, C. W. | Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts, Berlin 1969. |
| Corell, E. | Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 12. Aufl., Heidelberg 1966. |

Dersch, H. - Neumann, D. — Bundesurlaubsgesetz, 3. Aufl., München - Berlin 1964.

Dorow, S. — Alterssicherung international. Eine vergleichende Studie über die staatliche und betriebliche Altersversorgung in 20 Ländern, Wiesbaden 1970.

Erman, W. — Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., Münster 1967.

Esser, J. — Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1964.

Esser, J. — Schuldrecht, Band 1, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1970.

Galperin, H. - Siebert, W. — Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl., Heidelberg 1963.

Galperin, H. — Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht, München 1968.

Gamillscheg, F. - Hanau, P. — Die Haftung des Arbeitnehmers, Karlsruhe 1965.

Gass, E. — Das Element der Treue im Dienstvertrag, Studie zu einem aktuellen Problem des Arbeitsrechts, Graz 1957.

Gaul, D. - Boewer, D. — Probleme des Urlaubsrechts, München 1966.

Gierke, O. von — Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht, Leipzig 1889.

Gierke, O. von — Deutsches Privatrecht, 3. Bd. Schuldrecht, Leipzig 1917.

Gilbert, H. - Hesse, G. — Die Versorgung der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes unter besonderer Berücksichtigung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (Komm., Stand 1. Febr. 1971) München.

Graef, H. — Die betriebliche Altersfürsorge, Düsseldorf 1962.

Graeger, U. — Die Rechtswirkungen der Betriebsgemeinschaft, Diss. Würzburg 1969.

Haberler, G. — Prosperität und Deppression, 2. Aufl., Tübingen und Zürich 1955.

Heck, Ph. — Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.

Heilmann, A. — Verdachtskündigung und Wiedereinstellung nach Rehabilitierung, Heidelberg 1964.

Heissmann, E. — Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, 6. Aufl., Köln 1967.

Heissmann, E. — Betriebliche Unterstützungskassen, 3. Aufl., Wiesbaden 1966.

Heissmann, E. — Die Vertragsgestaltung der betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen in rechtlicher, steuerlicher, betriebswirtschaftlicher und versicherungsmathematischer Sicht, 4. Aufl., Wiesbaden 1963.

Heissmann, E. — Blick über die Grenzen. Die betriebliche und staatliche Altersversorgung in 20 Ländern, 2. Aufl., Wiesbaden 1963.

Heissmann, E. — Die betriebliche Altersversorgung in Spannungsfeld der Sozialpolitik (brosch.), Wiesbaden 1967.

Heissmann, E. — Die betriebliche Altersversorgung in Zeiten wirtschaftlicher Stabilisierung (brosch.), Wiesbaden 1967.

Heissmann, E. — Die betriebliche Altersversorgung im Spiegel der sozialpolitischen Diskussion (brosch.), Wiesbaden 1968.

Heissmann, E. — Die betriebliche Altersversorgung im System der sozialen Sicherung (brosch.), Wiesbaden 1968.

Heissmann, E. — Die betriebliche Altersversorgung im politischen und wirtschaftlichen Meinungsstreit (brosch.), Wiesbaden 1969.

Heissmann, E. — Betriebliche Altersversorgung an der Schwelle der 70er Jahre, Wiesbaden 1970.

Heubeck - Korff - Kohlmann — Handbuch für leitende Angestellte Bd. 2, Heidelberg 1962 (1. Teil: Daseinsfürsorge bearb. von Heubeck).

Hientzsch, U. — Arbeitsrechtslehren im Dritten Reich und ihre historische Vorbereitung, Marburg 1970.

Hilger, M. L. — Das betriebliche Ruhegeld (zugleich ein Beitrag zum Recht der betrieblichen Arbeitsbedingungen), Heidelberg 1959.

Höhne, G. - Heubeck, G. — Betriebliche Pensionen, ihre Anpassung an Lohnerhöhungen und Lebenshaltungskosten, Heidelberg 1965.

Höhne, G. - Hilger, M. L. - Heubeck, G. - Bischoff, H. A. - Schwarzbauer, F. - Gerhardt, H. — Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, begr. von Prof. Dr. A. Weiß. Band I: Grundlagen und Praxis. Band II: Gesetze, Verordnungen, Richtlinien, Beispiele, 5. Aufl., Stuttgart 1968

Hofmann, K. W. — Die Bedeutung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Anspruch auf betriebliches Ruhegeld, Diss. Köln v. 9. 2. 1966.

Hueck, A. — Deutsches Arbeitsrecht, Ein Grundriß, 2. Aufl., Berlin 1944.

Hueck, A. — Der Treuegedanken im modernen Privatrecht, Sitzungsbericht der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Jahrgang 1944/46, Heft 7.

| | |
|---|---|
| Hueck, A. | Einwirkungen der Rentenreform auf betriebliche Ruhegeldverpflichtungen, Düsseldorf 1957. |
| Hueck, A. | Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl., München - Berlin 1965. |
| Hueck, G. | Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, München - Berlin 1958. |
| Hueck, A. - Nipperdey, H. C. - Dietz, R. | Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, Kommentar, 4. Aufl., München und Berlin 1943. |
| Hueck, A. - Nipperdey, H. C. | Grundriß des Arbeitsrechts, Bd. 1. 7. Aufl., Berlin, Frankfurt/M. 1968. |
| Huhle, F. | Die betrieblichen Sozialleistungen, Berlin 1957. |
| Kaskel, W. - Dersch, W. | Arbeitsrecht, 5. Aufl., Berlin, Göttingen und Heidelberg 1957. |
| Katzmann, J. | Die Pensionsrückstellung in arbeitsrechtlicher und steuerrechtlicher Sicht, Rechtswiss. Diss. Köln v. 18. 2. 1969 (1970). |
| Kistler, L. | Die Betriebsgemeinschaft, Freiburg (Schweiz) 1953. |
| Koenig, G. | Rückzahlungsklauseln bei freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers, Kölner Diss. 1968. |
| Kriele, M. | Theorie der Rechtsgewinnung, Berlin 1967. |
| Larenz, K. | Kennzeichen geglückter richterlicher Rechtsfortbildung, Karlsruhe 1965. |
| Larenz, K. | Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1969. |
| Larenz, K. | Lehrbuch des Schuldrechts I. Band, Besonderer Teil 9. Aufl., München und Berlin 1968. |

Lehmann, R. — Entwicklung und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers, 2. Aufl., Berlin, Leipzig u. Wien 1940.

Lenz, K. H. — Das Vertrauensprinzip, Berlin 1968.

Lothmar, Ph. — Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs, 2 Bde., Leipzig 1902 u. 1908.

Maus, W. (Hrsg.) — Handbuch des Arbeitsrechts, Baden-Baden, Stand Januar 1970.

Maus, W. — Das Arbeitsverhältnis (Das Deutsche Arbeits- und Sozialrecht, Bd. 1), Schloß Bleckede 1948.

Mellerowicz, K. — Betriebswirtschaftslehre der Industrie, 4. Aufl., Freiburg i. Br. 1958.

Melsbach, E. — Deutsches Arbeitsrecht. Zu seiner Neuordnung, Berlin 1923.

Merle, G. — Der freiwillige soziale Aufwand in der Industrie und seine betriebswirtschaftliche Behandlung, Berlin 1963.

Molitor, E. — Das Wesen des Arbeitsvertrages, Leipzig u. Erlangen 1925.

Molitor, E. — Die Kündigung, 2. Aufl., Mannheim 1951.

Natzel, B. — Bundesurlaubsgesetz mit urlaubsrechtlichen Sonderbestimmungen, Münster 1963.

Nikisch, A. — Arbeitsrecht
Bd. I: Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., Tübingen 1961,
Bd. II: Koalitionsrecht, Arbeitskampfrecht und Tarifvertragsrecht, 2. Aufl., Tübingen 1959,
Bd. III: Betriebsverfassungsgesetz, 2. Aufl., Tübingen 1966.

| | |
|---|---|
| Nikisch. A. | Das Arbeitsverhältnis im Betrieb, Berlin 1944. |
| Nikisch, A. | Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis, Berlin 1941. |
| Nipperdey, H. C. | Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung, Mannheim, Berlin, Leipzig 1921. |
| Oertmann, P. | Der Arbeitslohn, Berlin 1921. |
| Oertmann, P. | Deutsches Arbeitsvertragsrecht mit Einschluß der Arbeitskämpfe, Berlin 1923. |
| Osterkamp, - Lelonek, H. | Betriebliche Aufwendungen für den arbeitenden Menschen, Düsseldorf 1956. |
| Palandt, | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 30. Aufl., München 1971. |
| Potthoff, H. | Wesen und Ziel des Arbeitsrechts, Berlin 1922. |
| Potthoff, H. | Arbeitsrecht, das Ringen um werdendes Recht, Leipzig 1931. |
| Prölss, J. - Martin, A. | Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar 18. Aufl., München 1970. |
| Raiser, G. | Die gerichtliche Kontrolle von Formularbedingungen im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1966. |
| Raiser, L. | Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961. |
| Raiser, L. | Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen (1935), unveränderter Nachdruck, Bad Homburg v.d.H. 1961. |
| Ramm, Th. | Die Anfechtung des Arbeitsvertrages. Zur Kritik und Neubegründung der Lehre vom Arbeitsverhältnis, Karlsruhe 1955. |
| Reichwein, R. | Funktionswandlungen der betrieblichen Sozialpolitik, Dortmunder Schriften zur Sozialforschung, Bd. 26, Köln/Opladen 1965. |

| | |
|---|---|
| Reuß, W. - Siebert, W. | Die konkrete Ordnung des Betriebes, 3. Aufl., Berlin, Leipzig u. Wien 1943. |
| Richter, L. | Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, Berlin 1928. |
| Richter, M. | Der Anspruch auf Ruhegeld im Arbeitsverhältnis, Leipziger Diss. 1937. |
| Säcker, F. J. | Allgemeine Arbeitsbedingungen, Rechtswiss. Diss. Köln v. 25. 2. 1966. |
| Schmidt, G. W. | Die soziale Fürsorgepflicht des Unternehmers, Diss. Leipzig 1936. |
| Schnorr von Carolsfeld, L. | Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954. |
| Schreiber, W. | Soziale Ordnungspolitik heute und morgen, Betrachtungen nach dem Abschluß der Sozialenquête, Stuttgart- Berlin - Köln - Mainz 1968. |
| Schumpeter, J. A. | Die Analyse von Veränderungen der Wirtschaft in Konjunktur- und Beschäftigungstheorie, Hrsg. Wilhelm Weber, Köln u. Berlin 1967. |
| Schwarz, W. | Das Arbeitsverhältnis bei Übergang des Unternehmens, zugleich ein Beitrag zum Recht des Betriebes und des Unternehmens, Wien 1967. |
| Schwerdtner, P. | Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen (Abhandlungen zum Arbeits- und Wirtschaftsrecht Bd. 20), Heidelberg 1969. |
| Siber, H. | Schuldrecht, Leipzig 1931. |
| Siebert, W. | Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, Hamburg 1935. |
| Sinzheimer, H. | Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Jena 1927. |
| Sitzler, F. | Arbeitsrechts-Blattei, Handbuch für die Praxis. Systematische Darstellungen, Rechtsprechung, Gesetzestexte und aktuelle Kurzberichte, Stuttgart. |

| | |
|---|---|
| Soergel, - Siebert, | Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Bd. III: Schuldrecht II, 10. Aufl., Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1969. |
| Söllner, A. | Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, Wiesbaden 1966. |
| Söllner, A. | Arbeitsrecht, Stuttgart, Berlin, Köln u. Mainz 1969. |
| Staudinger, | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil §§ 611 - 704, 11. Auflage, Berlin 1958. |
| Strasser, R. | Arbeitsmarktpolitik - Rechtsordnung und Mobilität der Arbeitskraft. Veröffentlichungen des Österreichischen Instituts für Arbeitsmarktpolitik, Heft III, Linz 1969. |
| Sturm, W. B. | Die Kündigung im Arbeitsrecht 1970 (Rechtsarchiv d. Wirtschaft, Sonderheft 145: Arbeits- und Sozialrecht). |
| Unterseher, L. | Arbeitsvertrag und innerbetriebliche Herrschaft, Frankfurt/M. 1969. |
| Wieacker, F. | Das Sozialmodell der klassischen Privatgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft. (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 3), Karlsruhe 1952. |
| Wieacker, F. | Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, Tübingen 1956. |
| Wiedemann, H. | Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, Karlsruhe 1966. |
| Wolf, A. | Sozialleistungen des Unternehmers, Stuttgart - München - Hannover 1965. |

Wolf, M. — Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen 1970.

II. Aufsätze und sonstige Beiträge

Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V. (ABA) — Die Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften. Ein Memorandum. RdA 1969, 267.

Benner, B. — Kündigungsabfindung und Ruhegeldanwartschaft, BB 1967, 465 = BetrAV 1967, 121.

Berges, S. M. — Recht und Billigkeit im Zivilprozeß, BB 1970, 1489.

Börnstein, — Die einkommensteuerliche Behandlung der freiwilligen betrieblichen Altersversorgung, DSVZ (A) 1960, 261.

Bötticher, E. — Die Verpflichtung zur Rückzahlung von Arbeitgeberleistungen als Mittel der Arbeitsplatzbindung, AuR 1965, 161.

Bötticher, E. — Vertragstheorie und Eingliederungstheorie, RdA 1955, 321.

Bötticher, E. — Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, AuR 1967, 321.

Borrmann, K. — Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung, DB 1955, 509/510.

Buchner, H. — Besprechung von Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, RdA 1970, 214.

Buchner, H. — Der Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen, RdA 1970, 225.

| | |
|---|---|
| Bührig, E. | Der Rechtscharakter des Urlaubsanspruchs, AuR 1954, 371. |
| Bürger, K. H. - Stübing, H. | Rechtsbeziehungen bei Arbeitsplatzwechsel AR-Blattei 1970, 242 = Arbeitsverhältnis - Arbeitsvertrag XI. |
| Bulla, G. A. | Das sozialrechtliche Schutzprinzip als der Grundgedanke des Arbeitsrechts, Mitteilungen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes 1957, Nr. 15 S. 1. |
| Bulla, G. A. | Das soziale Schutzprinzip als Grundlage des Arbeitsrechts. Die Arbeitskammer 1961, 406. |
| Bulla, G. A. | Das Prinzip der Sozialadäquanz im Arbeitsrecht, RdA 1962, 6. |
| Denecke, | Ruhegeldansprüche im Konkurse, DAR 1937, 74. |
| Dersch, H. | Entwicklungslinien der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers im Arbeitsverhältnis, RdA 1949, 325. |
| Dersch, H. | Entwicklungstendenzen im Arbeitsrecht unter Abweichung vom BGB, RdA 1958, 441. |
| Dersch, H. | Die neuere Entwicklung der Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis, Festschrift für Herschel, Stuttgart 1955, S. 71. |
| Diederichsen, U. | Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz, NJW 1966, 697. |
| Diederichsen, U. | Wandlungen in der Rechtsgeschäftslehre, JA 1969, 71. |
| Dietz, R. | Die Pflicht des ehemaligen Beschäftigten zur Verschwiegenheit über Betriebsgeheimnisse, in Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann, 1938, S.330. |
| Dietz, R. | Entwicklung des deutschen Arbeitsrechts, Der Arbeitgeber 1950, 66. |

Dietz, R. — § 49 BetrVG und seine Bedeutung für die Zusammenarbeit im Betrieb, RdA 1969, 1.

Echterhölter, R. — Verfassungsrecht und Individualarbeitsrecht, BB 1970, 677 (Nr. 16).

Erdsieck, — Zum Bedeutungswandel der Kodifikation - Für und wider ein Gesetzbuch der Arbeit, NJW 1961, 647.

Esser, J. — Wandlungen von Billigkeit und Billigkeitsrechtsprechung im modernen Privatrecht, Summum ius, summa iniuria. Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben, Tübingen 1963.

Essling, H. — Recht des Arbeitgebers bei Arbeitsvertragsbruch, DB 1955, 1188.

Farthmann, F. — Der "personenrechtliche Charakter" des Arbeitsverhältnisses, RdA 1960, 5.

Fauth, W. — Rechtsfragen zur Weihnachtsgratifikation, DB Beil. Nr. 16 zu Heft 47/1967.

Fechner, E. — Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, RdA 1955, 161.

Fischer, R. — Die allgemeinen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen, BB 1957, 481.

Frey, E. — Die Zumutbarkeit, ein arbeitsrechtliches Leitmotiv, JZ 1955, 106.

Frei, E. — Das Verhältnis von Fürsorgepflicht und Treuepflicht, AuR 1958, 203.

Galperin, H. — Die Treuepflicht des Ruheständlers, DB 1950, 559.

Gamillscheg, F. — Die Grundrechte im Arbeitsrecht, AcP 164, 385.

| | |
|---|---|
| Gamillscheg, F. | Empfiehlt es sich, die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber abweichend vom Schuldrecht des BGB zu regeln? Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages. (1965), II G, S. 23. |
| Gamillscheg, F. | Zur Gratifikation mit Rückzahlungsvorbehalt, RdA 1968, 407. |
| Gierke, O. von | Die Wurzeln des Dienstvertrages, in: Festschrift für Heinrich Bunner, München, Leipzig 1944, S. 37. |
| Gottschalk, H. | Betriebliche Altersversorgung an der Schwelle der 70er Jahre, Bericht über eine Informationskonferenz beim Deutschen Institut für Betriebswirtschaft e.V., Frankfurt am 19. und 20. März 1970, Wiesbaden 1970. |
| Gros, P. | Rechtliche Bindung des Arbeitgebers an betriebliche Sozialleistungen, in Festschrift f. F. Sitzler, S. 227. |
| Grüll, F. | Zwischen Sicherheit und Mobilität, ULA 1969, 2. |
| Grunsky, W. | Neue Literatur und Rechtsprechung zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, Juristische Analysen, Zivilrecht I, 1969, 87. |
| Grunsky, W. | Der Entzug eines vertraglichen Ruhegeldanspruchs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (BAG NJW 1968, 1444), JuS 1970, 16. |
| Günter, H. | Gesetzliches und richterliches Billigkeitsrecht, unzulässige Rechtsausübung und Verwirkung im Arbeitsrecht, AuR 1957, 169. |
| Günter, H. | Die Problematik der Urlaubsanrechnung, Rechtsformen und Rechtscharakter des Urlaubs, AuR 1963, 77. |

Hax, K. — Betriebliche Altersversorgung als Instrument der betrieblichen Sozialpolitik, Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, NF Bd. 9, Köln-Opladen 1957, S. 15.

Haymann, E. — Zur Grenzziehung zwischen Schenkung und entgeltlichem Geschäft. Ein Beitrag zur Causalehre. Jherings-Jahrbücher Bd. 56 (1910) S. 86.

Heissmann, E. — Die wichtigsten Rechtsfragen der betrieblichen Altersversorgung, RdA 1955, 371.

Heissmann, E. — Zur Frage des Entgeltcharakters betrieblicher Ruhegeldverpflichtungen, RdA 1957, 251.

Heissmann, E. — Die Auswirkungen der Rentenreform auf betriebliche Ruhegeldverpflichtungen, AuR 1959, 274.

Heissmann, E. — Betriebliche Altersversorgung und Freizügigkeit des Arbeitnehmers, DB 1964, 1745.

Heissmann, E. — Die Aufwendungen für betriebliche Altersversorgung in der Bundesrepublik, DB 1966, 1525.

Heissmann, E. — Welchen Einfluß haben der Wegfall der Versicherungspflichtgrenze und die künftige Beitragserhöhung auf betriebliche Ruhegeldansprüche, BB 1967, 1764.

Heissmann, E. — Unverfallbare betriebliche Versorgungsanwartschaften. Eine Stellungnahme zur Sozialenquête. DB 1967, 517.

Heissmann, E. — Die betriebliche Altersversorgung im Spannungsfeld der Sozialpolitik, RdA 1968, 47.

Heissmann, E. — Die Anpassung betrieblicher Ruhegelder anläßlich des Wegfalls der Versicherungspflichtgrenze und der Beitragserhöhung in der sozialen Rentenversicherung, RdA 1968, 127.

| | |
|---|---|
| Heissmann, E. | Neue Zahlen zur betrieblichen Altersversorgung, DB 1968, 1633. |
| Heissmann, E. | Zur Neuorientierung der betrieblichen Altersversorgung, RdA 1969, 262. |
| Heissmann, E. | Absicherung von Ruhegeldverpflichtungen, BB 1969, 539. |
| Heitmann, H. | Motivforschung bei Pensionsrückstellungen? DB 1970, 2240. |
| Herschel, W. | Vom Arbeiterschutz zum Arbeitsrecht, einhundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festgabe zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages (1960) I, S. 305. |
| Herschel, W. | Die rechtliche Bedeutung schutzgesetzlicher Vorschriften im Arbeitsrecht, RdA 1964, 7. |
| Herschel, W. | Gratifikationsrückzahlung und Tarifvertrag, DB 1967, 245. |
| Hessel, Ph. | Kündigungsschutz bei Änderungskündigungen, AR-Blattei, D - Kündigungsschutz I A, Änderungskündigung. |
| Hessel, Ph. | Das kollektive Element im Einzelarbeitsverhältnis, DB 1958, 837. |
| Heubeck, G. | Kündigungsabfindung und Ruhegeldanwartschaft, BB 1967, 502. |
| Heubeck, G. | Die Anpassung betrieblicher Pensionszusagen für leitende Angestellte anläßlich des Wegfalls der Versicherungspflichtgrenze, DB 1968, 309. |
| Heubeck, G. | Finanzielle Aspekte der Unverfallbarkeit von Pensionsansprüchen, BB 1971, 784. |

Hilger, M. L. — Zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen in Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift für Friedrich Sitzler zu seinem 75. Geburtstag, Hrsg. H. C. Paulssen u.a., Stuttgart 1956, 153.

Hilger, M. L. — Rentenreform und betriebliche Ruhegeldzusagen, BB 1957, 296.

Hilger, M. L. — Aktuelle arbeitsrechtliche Fragen der betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1962, 83.

Hilger, M. L. — Aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 1965/67, BetrAV 1967, 92.

Hilger, M. L. — Änderung betrieblicher Versorgungszusagen im Hinblick auf den Wegfall der Versicherungspflichtgrenze in der Angestelltenversicherung, BB 1968, 712.

Hilger, M. L. — Anrechnungs- und Begrenzungsklauseln. Recht und Rechtslehre in der sozialen Demokratie. Festgabe für Otto Kunze zum 65. Geburtstag, Berlin 1969, 291.

Hilger, M. L. — Aus der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur betrieblichen Altersversorgung, BB 1970, 813.

Höhne, G. — Die Einstellung betrieblicher Ruhegelder bei wirtschaftlichen Notlagen, BB 1957, 122.

Höhne, G. — Zum Problem der Verfallbarkeit, BetrAV 1967, 128.

Höhne, G. — Die Änderung betrieblicher Pensionszusagen im Hinblick auf den Wegfall der Versicherungspflichtgrenze, BB 1968, 336.

Höhne, G. — Die Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften im Memorandum der ABA, BB 1969, 679 = BetrAV 1969, 86.

| | |
|---|---|
| Horstkotte, A. | Was denken Belegschaften über betriebliche Sozialleistungen? Betriebliche Sozialarbeit heute. Düsseldorf, Wien 1962. |
| Hueck, A. | Die Begründung des Arbeitsverhältnisses, DAR 1938, 180 (181). |
| Hueck, A. | Der Rechtsanspruch auf Ruhegeld, DAR 1938, 124. |
| Hueck, A. | Der Sozialstaatsgedanke in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in: Festschrift für Willibald Apelt, München - Berlin 1958 S. 57 ff. |
| Hueck, G. | Stichwort: Arbeitsrecht, in: Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart - Berlin 1966, S. 71 ff. |
| Hunn, F. | Der Urlaubsanspruch, AuR 1955, 301. |
| Isele, H. G. | Das Arbeitsverhältnis in der Zivilrechtsordnung, Juristen-Jahrbuch Bd. 8, Köln 1967/68, S. 74. |
| Isele, H. G. | Reflexwirkungen der Betriebsverfassung im Individualbereich, RdA 1962, 373. |
| Katzer, H. | Beschäftigungspolitik im Wandel von Beruf und Technik, BABl. Sonderausgabe 1968, S. 1. |
| Lemke, B. | Sind die Leistungen des Arbeitgebers für betriebliche Versorgungseinrichtungen Arbeitslohn? BB 1957, 512. |
| Lukes, R. | Gedanken zur Begrenzung des Inhalts allgemeiner Geschäftsbedingungen, in: Festschrift für A. Hueck, München - Berlin 1959, S. 459. |
| Martineck, O. | Bestrebungen zur Schaffung eines Arbeitsgesetzbuches in Österreich, AuR 1961, 74. |
| Mavridis, V. | Vor- und Nachwirkungen der Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht, AuR 1957, 225. |
| Mayer-Maly, Th. | Arbeitsrechtliche Rechtsfortbildung, DB 1970, 444. |

| | |
|---|---|
| Mayer-Maly, Th. | Dienstvertrag und Arbeitsvertrag, ZAS 1966, 2. |
| Mayer-Maly, Th. | Probleme der Kodifikation des Arbeitsrechts in Österreich, JZ 1961, 553. |
| Mayer-Maly, Th. | Arbeitsrecht und Privatrechtsordnung, JZ 1961, 205. |
| Mayer-Maly, Th. | Grundsätzliches zur kodifikatorischen Ordnung des deutschen Arbeitsrechts, RdA 1964, 1. |
| Mayer-Maly, Th. | Brauchen wir eine politische Rechtstheorie? ZRP 1970, 265 (Heft 12). |
| Mayer-Maly, Th. | Das Verhältnis der richterlichen Rechtsfortbildung zur arbeitsrechtlichen Gesetzgebung, RdA 1970, 298. |
| Melsbach, E. | Richtiges Arbeitsrecht, JW 1924, 1001. |
| Merz, H. | Auslegung, Lückenfüllung und Normberichtigung, AcP 163 (1964), 305. |
| Metze, H. Th. | Fluktuation und betriebliche Sozialarbeit, in: Betriebliche Sozialarbeit heute, Düsseldorf - Wien 1962, S. 101. |
| Mies, J. | Wahlrechte bei der Aufstellung der Bilanz? DB 1970, 1798. |
| Mohnen, H. | Nachwirkungen der Arbeitsverhältnisse, RdA 1957, 361. |
| Molitor, E. | Die personenrechtliche Natur des Arbeitsverhältnisses, BlStSozArbR 1949, 30. |
| Molitor, E. | Zur Theorie des Urlaubs in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München - Berlin 1955, S. 83 ff. |
| Monjau, H. | Der Ruhegeldanspruch, DB 1957, 190. |
| Monjau, H. | Nachwirkende Treupflichten, BB 1962, 1439. |
| Monjau, H. | Die Bedeutung der Betriebszugehörigkeit, DB 1966, 1432. |

| | |
|---|---|
| Monjau, H. | Die Auswirkungen von Kündigungen auf betriebliche Ruhegelder, DB 1970, 1784. |
| Müller, Gerhard | Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, DB 1956, 524. |
| Müller, G. | Die dem Einzelarbeitsverhältnis vom Arbeitsverband her innewohnende Beeinflussung, DB 1958, 712 u. 740. |
| Müller, G. | Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, 121. |
| Müller, G. | Der Sozialstaatsgedanke unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BAG, BABl. 1964, 723. |
| Müller, G. | Mobilität und Arbeitsrecht, BABl. 1967, 661. |
| Müllereisert, F. A. | Das Arbeitsverhältnis als Vertrag und als Gemeinschaft des Personenrechts, DAR 1938, 280. |
| Natzel, B. | Von den Elementen des Urlaubsbegriffs, DB 1968, 1491. |
| Neumann-Duesberg, H. | Das Haftungsbeschränkungsprinzip bei schadensgeneigter Tätigkeit außerhalb des Arbeitsverhältnisses, JZ 1964, 433. |
| Nikisch, A. | Der Anstellungsvertrag, IherJB Nr. 80 (1930), S.1. |
| Nikisch, A. | Die Bedeutung der Treupflicht für das Arbeitsverhältnis, DAR 1938, 182. |
| Nikisch, A. | Individualismus und Kollektivismus im heutigen Arbeitsrecht, RdA 1953, 81. |
| Nikisch, A. | Rechtsgrundlagen des Ruhegeldanspruchs, NJW 1954, 529. |
| Pawelitzki, R. | Die Natur des Urlaubsanspruches, DAR 1937, 78. |

Pinther, H. — Ist das Arbeitsverhältnis ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis? AuR 1961, 225.

Podlech, A. — Wertungen und Werte im Recht, AöR 1970, Bd. 95, Heft 2.

Potthoff, H. — Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis? Arbeitsrecht 1922, Sp. 266.

Promberger, G. — Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Wohlfahrtseinrichtungen mit einem vom Arbeitgeber verschiedenen Rechtsträger, DB 1970, 1437.

Raiser, L. — Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 - 1960, Karlsruhe 1960, Bd. 1, S. 101 ff.

Ramm, Th. — Besprechung von Wiedemann: "Das Arbeitsverhältnis als Austausch und Gemeinschaftsverhältnis", 1966, JZ 1968, 479.

Rehhahn, H. — Aequivalenzprinzip und Leistungszulagen, AuR 1956, 37.

Reinhardt, R. — Grundsätzliches zum Recht auf Wiedereinstellung entnazifizierter Arbeitnehmer, RdA 1950, 85.

Richardi, R. — Besprechung von Söllner: "Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis", RdA 1970, 208.

Röhsler, W. — Die Betriebszugehörigkeit als anspruchsbegründender Faktor im Arbeitsrecht, DB 1963, 994.

Roeper, A. — Abfindung nach dem Kündigungsschutzgesetz als Schadenersatz (§ 628 Abs. 2 BGB), DB 1970, 1489.

Rüthers, B. — Die Betriebsverfassung im Nationalsozialismus, AuR 1970, 97.

Säcker, F. J. — Praxisnähe der Theorie und Dogmenbefangenheit der Praxis, JZ 1968, 712.

| | |
|---|---|
| Säcker, F. J. | Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahre 1969. Ein kritischer Überblick. JA 1969, Heft 2 S. 165. |
| Schaub, G. | Der Kündigungsschutz bei Änderungskündigungen, RdA 1970, 230. |
| Scheuerle, W. A. | Das Wesen des Wesens. Studien über das sogenannte Wesensargument in juristischer Begründung, AcP 163 (1964) S. 429. |
| Schick, W. | Beamtenrecht - Beamtentum - Beamte, JZ 70, 449. |
| Schmidt, | Widerruf, Kürzung und Kündbarkeit betrieblicher Pensionsleistungen. Ein Rückblick auf die bisherige Rechtsprechung, NJW 1950, 571. |
| Schmidt, K. H. | Rückgewähr gezahlter Gratifikationen bei Aufkündigung des Arbeitsverhältnisses, DB 1961, 1355. |
| Schnorr v. Carolsfeld, L. | Die Eigenständigkeit des Arbeitsrechts, RdA 1964, 297. |
| Schreiber, R. | Die rechtliche Beurteilung allgemeiner Geschäftsbedingungen, NJW 1967, 1441. |
| Schreiber, W. | Sozialpolitik in der Sozialen Marktwirtschaft, in: Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur, Festgabe für Alfred Müller-Armack, Berlin 1961, 587 ff. |
| Schwarz, W. | Die dogmatische Fundierung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes, RdA 1968, 241. |
| Sieber, R. - Schmahl, D. | Betriebliche Pensionspläne - neu analysiert, BB 1970, 539. |
| Siebert, W. | Kürzung vereinbarter Ruhegehälter (Treupflicht und Treu und Glauben im Arbeitsverhältnis). JW 1935, 2872. |

Siebert, W. — Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches (sozialrechtliches) Rechtsverhältnis, DAR 1935, 95.

Siebert, W. — Die Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses, DAR 1936, 6.

Siebert, W. — Arbeitsverhältnis und Vertrag, ZAkDR 1936, 93.

Siebert, W. — Die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis im Jahre 1936, DAR 1937, 14.

Siebert, W. — Die Begründung des Arbeitsverhältnisses, DAR 1937, 305.

Siebert, W. — Ruhegeldanspruch aus Billigkeitsgründen? BB 1954, 658.

Siebert, W. — Einige Grundgedanken des gegenwärtigen Arbeitsrechts, RdA 1956, 13.

Siebert, W. — Bindung und Verpflichtung des Arbeitgebers bei Ruhegeldzahlungen durch eine Pensions- oder Unterstützungskasse. Festschrift für F. Sitzler, 1956, 247.

Siebert, W. — Einige Entwicklungstendenzen im Individualarbeitsrecht, RdA 1958, 366.

Sieg, K. — Der Ruhegeldanspruch bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis, BB 1968, 1202.

Söllner, A. — Besprechung von H. Wiedemann, "Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis", AuR 1968, 242.

Söllner, A. — Ungerechtfertigte Bereicherung im Arbeitsrecht, AR-Blattei 1970, 240 = Ungerechtfertigte Bereicherung I.

Spiegelhalter, F. — Die Aufwendungen für betriebliche Altersversorgung, Der Arbeitgeber 1954, 904.

| | |
|---|---|
| Spiegelhalter, F. | Entwicklung und Struktur der "freiwilligen" betrieblichen Sozialleistungen in Groß-, Mittel- und Kleinbetrieben in: Betriebliche Sozialarbeit heute, Düsseldorf - Wien 1962, S. 39. |
| Stecher, D. | Die Arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht, RdA 1961, 261. |
| Steindorff, E. | Wirtschaftsrechtliche Maßstäbe im Arbeitsrecht, RdA 1965, 253. |
| Trieschmann, G. | Das Verhältnis des Rechts des Einzelarbeitsverhältnisses zum allgemeinen bürgerlichen Recht, AuR 1962, 97. |
| Unterseher, L. | Bürgerliches Arbeitsrecht oder die Zerstörung der formalen Rationalität, Kritische Justiz 1968, 95. |
| Walter, G. - Böhm, N. | Arbeitsverhältnis und Beamtenverhältnis in Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht. Festschrift für Friedrich Sitzler zu seinem 75. Geburtstag, Hrsg. H. C. Paulssen u. a., Stuttgart 1956, S. 181. |
| Weber, W. | Grundfragen zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, DB 1970, 2471. |
| Weiß, A. | Konkurs und betriebliche Altersversorgung, BB 1949, 452. |
| Westphal, H. | Warum trägt das Arbeitsverhältnis personenrechtlichen Charakter? DAR 1938, 329. |
| Wiedemann, H. | Ruhegeldanwartschaft und Kündigung, RdA 1969, 244. |
| Wick, G. | Beendigung und Erfüllung von Dauerschuldverhältnissen, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München - Berlin 1965, Bd. 1, S. 837 ff. |

Wlotzke, O. — Entwicklungstendenzen im Arbeitsrecht, RdA 1963, 1.

Zöllner, W. — Die Zukunft der Arbeitsrechtsordnung, BB 1970, 40.

Zöllner, W. — Arbeitsrecht und Politik, DB 1970, 54.

Hinweis: Die verwendeten Abkürzungen entsprechen den in der arbeitsrechtlichen Literatur üblichen. Auf die Abkürzungsverzeichnisse bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I und in "NJW-Fundhefte, Arbeitsrecht" (Verlag C. H. Beck, München und Berlin) wird verwiesen.

## Lebenslauf

Geburt: 25. Februar 1940 in Ludwigshafen / Rh.
Vater: Dr. Otto Keller, Diplomvolkswirt, gefallen 1942.
Mutter: Elfriede Keller, geb. Hassinger, ohne Beruf.

Besuch der Volksschule 1946 bis 1950 in Fußgönheim / Pfalz, anschließend des Naturwissenschaftlichen Gymnasiums an der Jägerstraße in Ludwigshafen / Rh. von 1950 bis 1959.

Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg / Brsg. und München von 1959 bis 1964. Erste juristische Staatsprüfung 1964/I. Juristischer Vorbereitungsdienst von 1964 bis 1968. Zweite juristische Staatsprüfung 1968/I.

Während des Vorbereitungsdienstes Nebentätigkeit in einer Münchener Anwaltskanzlei. Nach der zweiten juristischen Staatsprüfung wissenschaftlicher Assistent (Verwalter) am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität München unter Prof. Dr. Dr. h.c. Rolf Dietz von 1968 bis 1971.